CÓDIGO CIVIL

DE LA

REPÚBLICA DE CHILE

CÓDIGO CIVIL

DE LA

REPUBLICA DE CHILE

COMENTADO I ESPLICADO

POR

ROBUSTIANO VERA

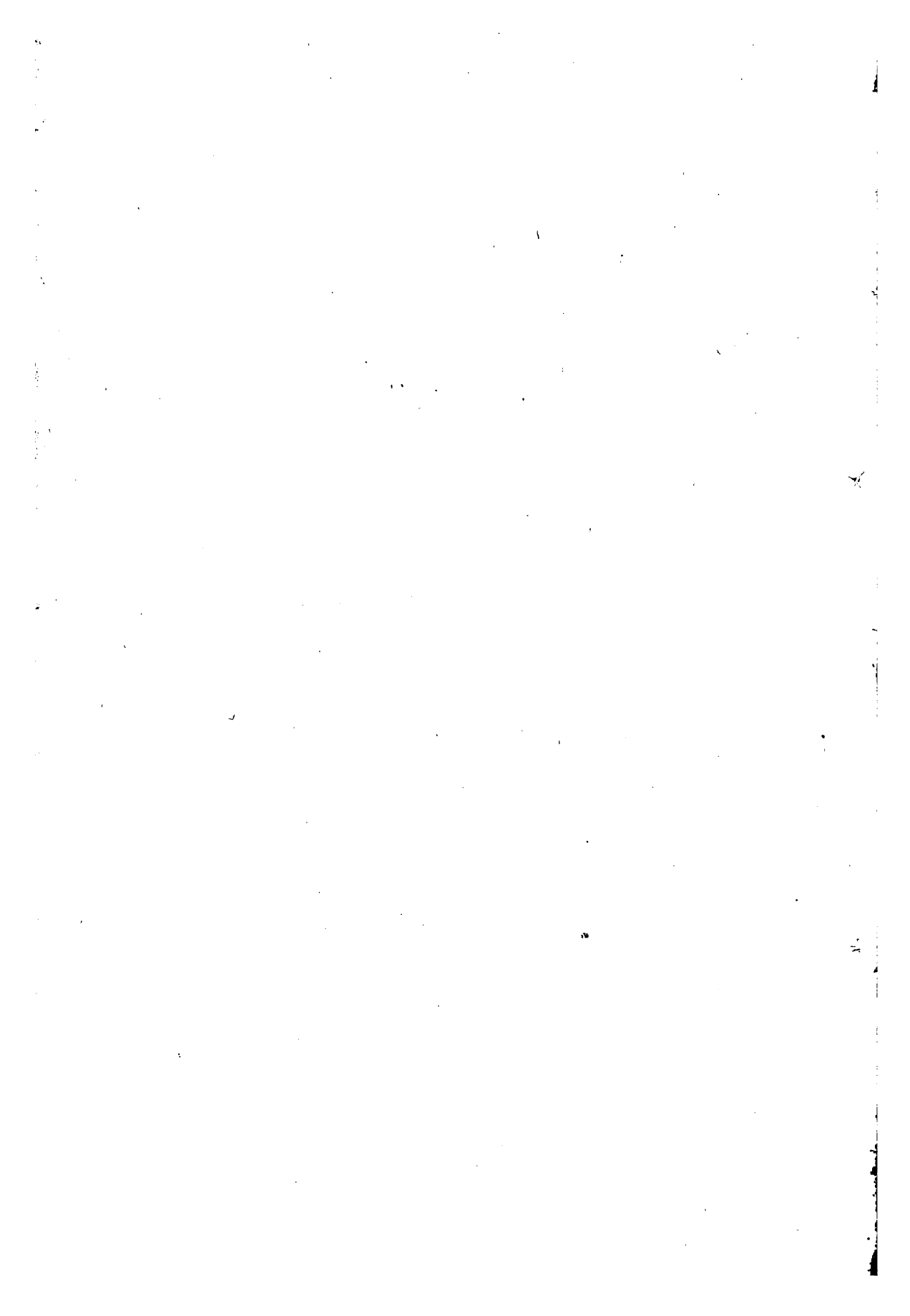
ABOGADO I PROMOTOR FISCAL EN LO CRIMINAL DE
SANTIAGO DE CHILE; ACADÉMICO
CORRESPONDIENTE DE LA REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA
I LEJISLACION I DE LA DEL NOTARIADO DE MADRID, MIEMBRO DE LA
UNION INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL
DE PRUSIA I DE LA SOCIEDAD DE LEJISLACION COMPARADA
DE PARIS I DE LA DE MEDICINA LEGAL
DE NUEVA YORK ETC., ETC.

TOMO QUINTO

SANTIAGO DE CHILE

IMPRENTA DE "EL CORREO"

108-A DELICIAS 108-A

1896

PRÓLOGO

La administracion del presidente don Jorje Montt toca ya a su fin.

Elevado este caballero a la Presidencia de la República, en medio del vértigo que produjo una revolucion triunfante, contra un gobierno constituido, nadie se acordó de su inepcia i de los males que por esta causa podia traer al pais.

Hoi vencedores i vencidos así lo reconocen; maldicen esa hora fatal i todos quisieran borrar con su sangre, si fuera posible, esa hoja luctuosa para la historia de Chile.

En efecto, jamas en administracion alguna se habia visto un desconocimiento mas completo de las nociones mas elementales del derecho; jamas la justicia se habia postrado mas sumisa a las insinuaciones del vencedor; jamas se habia visto en Chile un atropello mas audaz de las leyes que rijen la propiedad i la seguridad individual; jamas el pais habia visto un derroche mas

completo de los caudales públicos ni entronizado en los puestos públicos a jente de menos valia.

Era tradicional en los Presidentes de Chile prestar una proteccion decidida a los hombres de trabajo, de ciencia i de estudio. Por eso habian progresado las artes, la literatura i el derecho. Mano jenerosa protejia con gusto las producciones del injenio i del talento i nosotros mismos, apesar de nuestra insuficiencia, habíamos alcanzado algo de esa liberalidad, como débil recompensa a nuestra aficion al estudio.

Apartados de la política ardiente en la actual administracion, nos dedicamos a compajinar el resultado de largos años de estudio i emprendimos llenos de esperanza la publicacion de esta obra, fiados en que se nos haria justicia i en que por mui escasos que fueran los méritos de nuestro trabajo, el Gobierno del Capitan Montt cumpliria con el deber que pesa en la autoridad para auxiliar los estudios que tiendan al progreso del pais; pero nuestro desencanto ha sido notable a este respecto. No se nos ha querido prestar el mas insignificante apoyo, no obstante de haberlo exijido hasta el cansancio mendigándolo en cada Ministerio; pero apesar de esto no hemos desmayado por un momento i vamos adelante en tan penosa tarea.

Al comenzar la publicacion de este V. tomo, dijimos al señor Gaspar Toro Ministro de Justicia en la administracion del Capitan Montt, que ya que sus antecesores no habian querido cumplir con un deber ineludible, como lo era el auxiliar este trabajo, que ofrecia seguridades de llegar a término, reparara ahora esa indolencia e hiciera volver las tradiciones de los antiguos majis-

trados de Chile, que tenian a honra protejer todo trabajo intelectual. Para exijir esto del señor Toro teníamos, mas de un título especial para con él, aparte de que siendo un jóven ilustrado, que bien sabe que sin el apoyo del Gobierno no puede en Chile vivir publicacion alguna de largo aliento.

Nuestra peticion la hicimos cabalmente cuando se discutia el Presupuesto de Justicia para el presente año i la renovamos cuando ya aquel quedó aprobado.

La ocasion no podia ser mas oportuna i con un poco de buena voluntad se habria cumplido con un estricto deber, que habria honrado al señor Toro i al que lo solicitaba. Despues de algun tiempo recibimos una tarjeta en que se nos decia lo siguiente:

Santiago, Marzo 26 de 1896.

Ahora solamente he podido estudiar el Presupuesto en relacion con las necesidades del servicio.........

El poco dinero de que puedo disponer es para comprar libros a pirquineros......... pero para la obra de Ud. seria ridículo una cantidad como esa.

Su afectísimo i seguro servidor

Gaspar Toro.

Sin embargo, nosotros no hemos pedido jamas gran cosa ni hemos indicado suma alguna. Esperábamos si que el Gobierno se hubiera suscrito a unos doscientos ejemplares de nuestra obra, ya que a otros autores se les compran ejemplares por miles, de esos que se hacen con la tijera, recortando leyes i decretos, para lo cual no se necesita estudio ni talento.

En paises mas pobres i mas atrasados que el nuestro,

los autores encuentran este apoyo i se recompensa con largueza al que estudia i trabaja.

¿Acaso no merece algo el que en Chile comenta i esplica la magna obra del señor Bello? Ilustrar nuestro Código con los fallos judiciales i esplicar sus preceptos tal cual se han entendido por los majistrados mas espertos, es un estudio de largo aliento i el que realiza esto ¿acaso, repetimos, no es digno del apoyo que demanda esta publicacion? I a la verdad que algo debe valer nuestro trabajo desde que los mas notables jurisconsultos de Europa i de América han felicitado a su autor i la prensa estranjera se ha ocupado con verdadero entusiasmo en el análisis de esta obra.

¿Cómo entónces no estimular esta clase de estudios? Los libros revelan la cultura del pais que los produce i ellos marcan su progreso. Si el gobierno no ayuda a los autores de esta clase de obras con su valioso continjente, no se producirán en Chile obras de grande aliento i jamas podremos ofrecer al mundo civilizado la prueba elocuente de nuestros progresos intelectuales.

Una nueva administracion se inaugurará en breve.

Ella indudablemente proclamará el olvido de crueles rencores, nacidos por una revolucion que hoi nadie justifica i que es condenada por los mismos que la llevaron a término.

Volverá la época de los gobiernos de probidad, de trabajo i de progreso i ellos darán a Chile dias felices.

Puede entónces que se comprenda que existe un deber que cumplir i dejando consideraciones de otro órden, el nuevo jefe del Estado, verá al fin que es preciso reparar un olvido i nos hará justicia, si la merecemos.

Nosotros entregamos esta obra a la consideracion de nuestros conciudadanos para que la juzguen con recto criterio i gustosos nos sometemos al fallo de los hombres ilustrados i de saber.

Esperamos serenos ese veredicto i ya sea favorable o adverso, nos quedará en este último caso la satisfaccion de no haber podido hacer mas, no porque nos haya faltado voluntad sinó porque dadas las circunstancias i la época, no se nos ha querido prestar apoyo para haber podido así dar mas estension a las materias tratadas i que nos hemos visto obligados a restrinjirlas en razon a que nuestras fuerzas no nos permitian realizar este proyecto, como era nuestro pensamiento.

Réstanos solo decir que si talvez en nuestras frases hai dureza, no faltamos empero a la verdad ni tampoco carecemos de justicia. Verdaderamente nos sentimos heridos por ese amargo desden, pero como no nos ha faltado jamas el coraje para decir la verdad, pese a quien pese, queremos dejar establecido aquí i de un modo bien claro, que esta obra no ha encontrado el mas insignificante apoyo bajo la administracion del llamado «*Capitan Montt.*»

CODIGO CIVIL DE CHILE

LIBRO CUARTO

De las obligaciones en jeneral i de los contratos

TÍTULO PRIMERO

DEFINICIONES

ART. 1437

Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o mas personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptacion de una herencia o legado i en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos i cuasidelitos; ya por disposicion de la lei, como entre los padres i los hijos de familia.

Entramos a estudiar el Libro IV del Código Civil, que lleva por rubro «*de las obligaciones en jeneral i de los contratos.*» Como

se vé, consta de dos partes, que son: la primera, que trata de las *obligaciones*, i la segunda de los *contratos*.

A la primera se le dedican 21 títulos, repartidos en 278 artículos.

A los contratos están consagrados los 21 títulos restantes. Estos títulos están formados por 810 artículos.

Concluye este Libro con un título final, que está dedicado a la observancia de este Código, i a establecer la época de su vijencia.

¿Por qué nuestro Código se ocupa primero de las obligaciones, para entrar en seguida a tratar de los contratos?

Dos sistemas siguen los Códigos modernos al respecto. Para aquellos que consideran que la obligacion no es mas que un efecto del contrato i que lo supone siempre como medio de llegar a aquellas, se ocupan en primer término de los contratos. Así se nota, por ejemplo, en los Códigos de Francia, Méjico, Portugal, República Arjentina, etc. Para otros, dice el señor Romero Jiron, la obligacion toma algunas veces la forma de convencion paccionada i otras veces nace sin convencion, de un hecho lícito o de un hecho ilícito i en este sentido el contrato es una especie de obligacion, i otra especie distinta el cuasicontrato i el cuasidelito, i bajo este punto de vista la obligacion, como jenérica que es, debe ir delante de los contratos, como sucede en los Códigos de Italia, Guatemala, Uruguay, en el nuestro i otros.

La obligacion procede siempre del hombre, dice el autor citado, i si el hombre la crea por un consentimiento espreso, se llama contrato, i si la forma por un hecho, se llama cuasicontrato o cuasidelito.

Toda obligacion es o debe ser el resultado de dos voluntades distintas, que coinciden o se armonizan para la realizacion de una prestacion cualquiera, produciéndose así un vínculo que ántes no existia.

Las fuentes de la obligacion son entónces la lei o un hecho del hombre i por eso en este artículo se dice claramente que las obligaciones nacen del concurso real de las voluntades de dos o mas personas, de un hecho voluntario de la persona que se obliga, o a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, i por fin, por disposicion de la lei.

El lejislador chileno hizo bien en dar a conocer o en tratar primero de las obligaciones i despues de los contratos, i si bien es cierto que no la definió como lo hizo con el contrato, en cambio nos indicó cuales eran sus efectos.

Ya que existe esta falta, veamos ahora como se ha definido la obligacion por algunos jurisconsultos:

Justiniano la definió diciendo que era *juris vinculum quo necesitate adstringimur rei salvendæ, secundum nostræ civitatis jura.*

Don Alfonso el Sabio nos dice que obligacion quiere decir *como ligamento que es fecho segun lei i segun natura.*

El Código de Guatemala se espresa en estos términos: *obligacion es una necesidad jurídica de dar o hacer i no hacer alguna cosa;* i a este respecto nos dice el señor Romero Jiron, que la anterior definicion seria exacta si se dijera que la obligacion *es la relacion jurídica que resulta de dos o mas voluntades concertadas por virtud de la que puede una persona ser compelida por otra a dar alguna cosa, a prestar un servicio o a no hacer algo.*

De aquí resulta que el primer efecto de las obligaciones *es el de dar;* despues sigue *el de hacer;* i en su último término, tenemos *el de no hacer.*

Todas las responsabilidades que resultan de la falta a las obligaciones, se traducen en el abono de *daños* i *perjuicios.* Por *daño* se entienden las pérdidas reales i efectivas.

Por *perjuicios* se entienden las ganancias dejadas de obtener por causa de tales inconvenientes.

El deudor doloso los paga todos i el de buena fé solo los previstos o que se hayan podido preveer al formalizar la obligacion.

En las deudas en metálico, los perjuicios se traducen por los intereses convenidos, i en su defecto los legales, que vienen a ser los que representan el importe de la indemnizacion de daños i perjuicios.

En el Derecho Romano el objeto de la obligacion era en todo caso una accion i consistia en *ad dandum aliquid, velfaciendum, vel prestandum.* Era *ad dandum* cuando uno venia obligado a transferir la propiedad ó una desmembracion de ella. Así en el contrato de venta, el comprador debia de dar, esto es, transferir al comprador la propiedad de las monedas que constituian el precio. La obligacion era *adfaciendum* cuando alguien se habia comprometido a ejecutar un hecho o a abstenerse de lo que podia hacer. En este concepto estaban obligados a *adfaciendum* el mandatario i el *negociorum gestor.* La obligacion era *ad prestandum,* cuando uno se habia comprometido a procurar o a asegurar la posesion o el disfrute de una cosa, como sucede en la venta en que el vendedor debe *prestare rem,* sin que por esto se diga que viene obligado a transferir la propiedad de la cosa.

En resúmen, no se deben equivocar las obligaciones con los contratos, por los errores a que nos veriamos espuestos si se olvidaran las diferencias que existen entre una i otra cosa.

Para que exista una obligacion es necesario que nazca de la lei.

El Código francés distingue las obligaciones en personales i reales, como distingue los derechos.

Zachariæ espone que una obligacion es real, cuando incumbe al deudor, no relativamente a su persona, sinó solo a su calidad

de poseedor de una cosa cierta; en otros términos, cuando el deudor, obligado al cumplimiento de la obligacion, no lo es personalmente o con su patrimonio, sinó solo como poseedor de ciertas cosas; i que así la obligacion de un tercer poseedor de un inmueble hipotecado, de pagar o hacer entrega del inmueble, es una obligacion real.

Nosotros decimos, agrega Toullier, que el derecho puede ser un derecho real, como la hipoteca; pero la obligacion del deudor es meramente personal con el accesorio de la hipoteca, pero esta no es una obligacion accesoria.

Ortolan, espone, que derecho personal es aquel en que una persona es individualmente sujeto pasivo del derecho. Derecho real es aquel en que ninguna persona es individualmente sujeto pasivo del derecho; o en términos mas sencillos, derecho personal es aquel que dá la facultad de obligar individualmente a una persona a una prestacion cualquiera, a dar, a suministrar, a hacer o no hacer alguna cosa: derecho real es aquel que dá la facultad de sacar de una cosa cualquiera un beneficio mayor o menor.

Las obligaciones conforme a la clasificacion del Código Napoleon, tomadas en principio del Código Romano i que han adoptado la mayor parte de las lejislaciones modernas, se dividen en dos grandes grupos: 1.° las obligaciones convencionales, es decir, las que se derivan de los contratos; i 2.° las que procediendo de la autoridad de la lei nacen de un hecho personal del obligado, es decir, los cuasicontratos, delitos i cuasidelitos del Derecho Romano.

El Código francés, como los Códigos modernos, al hablar de las obligaciones, se han referido a los principios eternos de justicia i de derecho natural, que sirvieron de base al precioso e inagotable depósito jurídico, que el pueblo romano legó a las jeneraciones futuras.

Un conocimiento exacto de la naturaleza humana, la prevision llevada hasta el último límite en el estudio de las relaciones de derecho que entre sí pueden tener los hombres i un gran respeto a la libertad individual, el conocimiento exacto de la verdadera mision del Estado i del lejislador, al intervenir en aquellas relaciones, no para limitar la facultad del individuo, sino para garantizarla i armonizarla, procurando su desarrollo i cumplimiento, i la combinacion habilmente trazada de las reglas de la moral, de la equidad i del derecho, tales son los fundamentos de la lejislacion del pueblo Rei en materia de obligaciones, que han justificado el título de *razon escrita* que merecieron sus disposiciones.

El lazo moral, que se deriva de las relaciones que los hombres tienen entre sí, es la *obligacion*. Cuando ésta es de un carácter puramente privado, depende únicamente de la conciencia i no es por así decirlo esteriormente exijible: la obligacion no es jurídica i

ella pertenece a la esfera de la accion de la lei moral. Pero cuando las relaciones humanas traspasan el círculo trazado por la equidad, por la moral i aun por la relijion, i se estienden hasta la sancion eterna de las leyes sociales i llegan a la jurisdiccion del derecho positivo, las obligaciones entónces revisten un carácter jurídico, i son objeto de los principios con que las define i desenvuelve el lejislador.

Para que en el sentido del derecho haya obligacion, debe presentarse, de una parte, la necesidad jurídica de dar o hacer una cosa, i de otra, la facultad, jurídica tambien, de exijir el cumplimiento de lo pactado. Lo que constituye, pues, toda obligacion, lo que la caracteriza, es un lazo de derecho, que determina las personalidades de deudor i de acreedor, que impone a aquel el cumplimiento de lo pactado i que concede a éste un derecho que, en unos casos es puramente personal, i que en otros, llega a producir un derecho real.

ART. 1438

Contrato o *convencion* es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.

Hemos dicho que el Libro IV del Código se ocupa de las obligaciones i de los contratos. Definimos la primera i la hemos dado a conocer a la lijera, tócanos ocuparnos ahora de los segundos.

Nuestro Código dice que *contrato* o *convencion*, es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa, bien entendido que cada parte puede ser una o muchas personas.

Es un acto; se entiende de la voluntad i con deliberacion, pues de otra suerte no habia verdadero consentimiento; pero ha de ser manifestado esteriormente o por palabras o por escrito o de otra manera que patentice a la otra parte nuestra intencion, porque sin esto no podria acceder el consentimiento de ella.

Por el cual una parte se obliga para con otra: todo contrato supone necesariamente dos personas a lo ménos; una que se obligue i otra que acepte la obligacion; porque no puede decirse que uno se obliga para consigo mismo, ni que se confiere un derecho a quien no lo acepta. Así en nuestro derecho no tiene cabida la solicitacion del Derecho Romano, que no era otra cosa que una promesa no aceptada aun; i en efecto, la aceptacion de nuestro con-

sentimiento por la otra parte contratante, es condicion escencial para que haya contrato, lo cual viene desde el derecho natural.

Se obliga: estas palabras nos ponen a la vista el efecto palmario del contrato, que es ligar la voluntad de ámbas partes o de una de ellas con el vínculo moral que no le permite ya hacer otra cosa que lo pactado en lo concerniente al objeto contratado. De aquí se deduce tambien que no es verdadero contrato una convencion entre dos o mas personas sobre hacer o no hacer alguna cosa, pero sin ánimo de obligarse, como de viajar juntas. La obligacion producida por el contrato de ordinario es estricta, es decir, nos deja en el deber de cumplirla en rigurosa justicia. Sin embargo, la promesa puede no inducir obligacion de justicia sinó de mera fidelidad, como lo esplicaremos al hablar de ella, por lo cual nuestros jurisconsultos no consideran la promesa como un verdadero contrato.

El que contrae la obligacion se llama *deudor*, i el que adquiere el derecho correlativo, *acreedor*. Ambas partes pueden ser deudores i acreedores aunque bajos diversos respectos, como sucede en los contratos onerosos.

En el Derecho Romano sucedia lo primero: la persona que en virtud de la relacion jurídica que nacia de la obligacion, tenia derecho para exijir alguna cosa llevaba el nombre de *acreedor;* la que se hallaba en la necesidad de prestar un servicio, se denominaba *deudor*. Ambas personas se designaban tambien con la espresion comun de *reus*, llamándose mas particularmente *reus credendi* al acreedor i *reus debendi* al deudor.

A dar o hacer o no hacer alguna cosa: con estas palabras se designan las tres especies de obligaciones que constituyen la materia u objeto sobre que recae el contrato.

En resúmen, contrato es un convenio o acuerdo, en cuya virtud dos o mas personas transfieren entre sí algun derecho o se sujetan a alguna obligacion, como lo dicen los Códigos de Méjico i de Portugal.

El Código de Italia define el contrato diciendo que es un acuerdo de dos o mas personas para constituir, regular o aclarar entre las mismas un vínculo jurídico.

El art. 1254 del Código español, dice que el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algun servicio; lo que por cierto no es definir sinó dar una idea de la naturaleza del contrato i esas palabras tanto se pueden aplicar a la obligacion en jeneral como a un contrato en particular.

Contratar es convenir explicitamente dos o mas personas sobre una cosa o en una prestacion cualquiera, haciendo nacer entre ellas un vínculo jurídico que ántes no existia, o dando réjimen regular al que ántes existiera.

La convencion es el principio jenerador del contrato i por eso no puede existir forma taxativa alguna de que dependa su existencia.

El contrato se perfecciona siempre por el mero consentimiento i desde que éste se presta en condiciones de libertad i pleno discernimiento, las partes contratantes quedan obligadas al cumplimiento de la prestacion convenida i a todas las consecuencias que segun su naturaleza sean conformes a la buena fé, al uso i a la lei.

El Código francés, en su art. 1101, dice que contrato, es un convenio en cuya virtud una o varias personas, se obligan respecto de una o de varias otras, a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

El art. 1754 del Código de la Luisiana define el contrato diciendo que es un convenio por el que una persona se obliga con otra a dar, hacer o permitir, o a abstenerse de hacer alguna cosa expresada en el pacto o que de él se deduzca.

Por contrato se entiende, segun el Código prusiano, el consentimiento mútuo para la adquisicion o enajenacion de un derecho.

Segun el art. 641 del Código portugués, contrato, es el acuerdo en virtud del cual, dos o mas personas transfieren entre sí, algun derecho, o se sujetan a alguna obligacion.

El art. 674 del Código del Canton de Berna, define el contrato diciendo que la declaracion por la cual se manifiesta la intencion de ceder un derecho a otra persona, se llama promesa; i si el individuo a quien aquella se hace la acepta, de este consentimiento mútuo resulta un contrato.

El Derecho Romano definia el contrato: *Duorum vel plurium in idem placitum consensum.*

La palabra *convencion* que usa el Código francés, se aplica a toda especie de pacto, ya se trate de crear o de resolver una obligacion; pero esto mismo nos indica que no todas las convenciones pueden considerarse como cantratos, porque segun la acepcion en que el Derecho francés lo considera, tienen siempre éstos, por objeto, i producen el efecto de crear una obligacion. Sin embargo, la diferencia que entre las dos palabras hai en el Derecho francés, no tiene la importancia que los romanos daban a la distincion entre *pactos* i *contratos*; i segun la cual, los últimos, ademas de la obligacion, daban lugar a una accion especial o jeneral, que no producian los primeros. El Código de Napoleon no establece esta diferencia, i en lo que se refiere a los efectos, se vale indistintamente de las palabras, contratos i convenciones. Siendo el contrato una convencion, supone el concurso de dos voluntades, i por consiguiente, si una sola persona *promete* i no ha sido aceptado su ofrecimiento, no hai convencion, no hai obligacion, no existe el contrato.

Con arreglo a este principio, los tribunales franceses de casacion, han establecido como jurisprudencia, las siguientes reglas:

1.ª Una proposicion no aceptada, no es obligatoria;

2.ª La simple proposicion no produce efectos miéntras no hayan sido ejecutadas las condiciones que la modificaban;

3.ª La promesa de arrendamiento no aceptada, no es mas que una proposicion que puede retirarse.

Sin embargo, teniendo en cuenta que cada uno puede renunciar a su propio derecho, sin la intervencion de la voluntad ajena, los mismos tribunales han determinado que la renuncia de un derecho de propiedad, o de un crédito, es válida e irrevocable, sin que haya necesidad de aceptacion por parte del deudor.

Por fin, nosotros definiríamos al contrato diciendo que es un acto que tiene por objeto crear o estinguir obligaciones o bien transferir la propiedad, porque todo lo que no crea, estingue o transfiere no es contrato, sinó simplemente una declaracion de voluntad, o en términos mas sencillos, contratos son aquellas manifestaciones de voluntad que tienen por objeto crear o estinguir obligaciones. Nuestro Código usa como sinónimas las palabras *contrato* i *convencion*; pero los jurisconsultos distinguen estas dos palabras, apesar de que en el uso comun se llaman convenciones a los contratos.

Convencion es el acuerdo de dos o mas personas sobre un objeto de interes jurídico, i *contrato* es la convencion en que una o muchas personas se obligan hacia una o muchas personas a una prestacion cualquiera. Todo contrato es una convencion; pero no toda convencion es un contrato, aunque tenga efectos civiles.

Art. 1439

El contrato es *unilateral* cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligacion alguna; i *bilateral*, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.

Art. 1440

El contrato es *gratuito* o *de beneficencia* cuando solo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravámen; i *oneroso*, cuando tiene por obje-

to la utilidad de ámbos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.

Art. 1441

El contrato oneroso es *conmutativo*, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; i si el equivalente consiste en una contínjencia incierta de ganancia o pérdida, se llama *aleatorio.*

Art. 1442

El contrato es *principal* cuando subsiste por si mismo sin necesidad de otra convencion, i *accesorio*, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligacion principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.

Art. 1443

El contrato es *real* cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradicion de la cosa a que se refiere; es *solemne*, cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningun efecto civil; i es *consensual*, cuando se perfecciona por el solo consentimiento.

Definido ya lo que es contrato, tiempo de examinar las divisiones de que es susceptible.

Desde luego podemos dividirlo 1.° en unilateral i bilateral; 2.° en gratuito i oneroso; 3.° en conmutativo i aleatorio; 4.° en

principal i accesorio; 5.° en real, solemne i consensual; 6.° en puro i calificado i 7.° en contratos verdaderos o propiamente dicho, i en tácitos o implícitos o cuasicontratos.

I. Contrato *unilateral* es aquel en que una de las partes se obliga para con la otra que no contrae obligacion alguna, como se vé en el préstamo o en el mútuo segun algunos, o el censo segun otros. No hai nada mas difícil que encontrar un ejemplo de obligacion unilateral, porque de todo resulta que son dos o mas los que se obligan indirectamente, aunque para la validez del contrato no tengan que suscribirlo.

Así en el mútuo solo firma el deudor i queda obligado a pagar i el otro a esperar el plazo para cobrar.

El Código francés, en su art. 1103, dice que contrato unilateral es cuando una o varias personas están obligadas respecto de otras o de una, sin que por parte de estos últimos se contraiga compromiso. Esta definicion no es completamente exacta, porque parece suponer que siempre queda libre de todo compromiso, una de las partes contratantes, cuando en realidad i en la mayor parte de los casos, se derivan tambien de esta clase de contratos obligaciones recíprocas. Tales son, por ejemplo, las que en el contrato de mandato corresponden al mandante, cuando procede indemnizacion por su parte en favor del mandatario. El art. 642 del Código portugues, llama contrato unilateral o gratuito aquel en que una de las partes promete una cosa que el otro contratante acepta.

En el Derecho español se entendia por contrato unilateral, aquel en que unicamente queda obligado uno de los contrayentes, derivándose de la obligacion una accion directa que pueda intentar la persona en cuyo favor se ha contraido aquella.

En el Derecho Romano, el contrato absolutamente unilateral, era aquel que no producia mas que una accion en favor del estipulante.

II. Es *bilateral* el contrato cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente, como sucede en el mandato o en el arriendo.

El contrato *bilateral* o *sinalagmático*, como lo denominan los franceses, dá lugar a una obligacion recíproca en ámbos contratantes sin que por esto pierda su carácter de tal, aunque una de las partes estinga inmediatamente su obligacion, cumpliendo su compromisos que son objeto de la misma, como ser si el comprador paga en el acto lo comprado i el vendedor no entrega la cosa, pues siempre el contrato será bilateral. Estos contratos dan lugar a dos acciones para garantir las dos obligadiones que comprenden.

Los contratos unilaterales no conteniendo sino una obligacion, no exijen sinó una sola accion i se denomina *accion contraria* en oposicion a la de la convencion que se llama *directa*.

III. Es contrato *gratuito* i suele tambien llamarse de beneficencia, cuando solo tiene par objeto la utilidad de una de las partes sufriendo la otra el gravámen, como sucede en la donacion.

IV. El contrato es *oneroso* cuando tiene por objeto la utilidad de ámbas, gravándose cada una a beneficio de la otra, como se ve en la permuta, en la compra venta.

Un contrato puede ser unilateral i sin embargo oneroso, como sucede en el mútuo.

Segun nuestro Código la primera division de los contratos es en unilateral i bilateral.

La segunda es en gratuitos i onerosos. Son al título gratuito cuando aseguran a una u otra de las partes alguna ventaja independiente de toda prestacion por su parte. Son onerosos cuando las ventajas que procuran a una u otras de las partes no les es concedida sino por una prestacion que ella le ha hecho o que se obliga a hacerle.

V. Se dice que un contrato es *conmutativo* cuando una de las partes se obliga dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra debe dar o hacer a su vez.

VI. Es *aleatorio* cuando el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida.

En rigor el contrato aleatorio es tambien conmutativo, pues se verifica en él una mútua transferencia de valores equivalentes: la esperanza en concepto de todos es cosa de precio estimable. Pero como este equivalente puede reducirse a nada o casi nada, miéntras que en el caso del contrato conmutativo el equivalente es cierto, pueden con razon considerarse como de distinta especie los contratos que el Código denomina aleatorios, de *aleas* que en latin significa suerte. I por cuanto en esta division de los contratos siempre sucede que ámbas partes se gravan recíprocamente, la una a beneficio de la otra, propiamente hablando no es mas que una subdivision de los contratos onerosos i por eso en el art 1441, se dice que el contrato oneroso es conmutativo, como se vé en la permuta de bienes raices i en el de venta de los mismos.

VII. El contrato es *principal* cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convencion.

VIII. Accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligacion principal, de manera que no pueda subsistir sin ella, como sucede en la fianza, en la prenda.

En muchos casos el contrato accesorio es una mera cláusula del principal, como cuando se estipula una multa para el caso de no cumplirse.

Puede con todo presentarse el caso de que el contrato principal sea insubsistente ante la lei, i el accesorio surtir su efecto, como en la fianza de una obligacion meramente natural, ya que el art.

2338 dice que la obligacion a que accede la fianza puede ser civil o natural.

IX. El contrato es *real* cuando se perfecciona por la tradicion de la cosa que es objeto de él.

Por nuestro Código solo son contratos reales los siguientes: la prenda, el comodato, el mútuo, el depósito, la anticresis i la constitucion de una renta vitalicia.

Es *solemne* cuando está sujeto a la observacion de ciertas formalidades especiales, de manera que siñ ellas no produce ningun efecto civil.

X. *Consensual* cuando se perfecciona por el solo consentimiento.

Nótese que aunque la tradicion es siempre escencial para la existencia del contrato real, no siempre es necesaria para la existencia de alguna obligacion; porque puede en las convenciones haber para las partes obligaciones i derechos anteriores a ellas. Así, por ejemplo, no hai contrato de mútuo miéntras el acreedor nò entrega al deudor la cosa funjible que es materia de él; pero si ha precedido una promesa revestida de los resquisitos legales, el mutuante o promisor puede ser obligado a entregar la cosa ofrecida. Esta obligacion no nace propiamente del contrato de mútuo que no existe todavia, sinó de la simple promesa de celebrarlo, a que la lei le dá valor en ciertos casos como se vé en el art. 1554.

En resúmen el contrato no existe sinó cuando concurren los requisitos siguientes:

1.° Consentimiento de los contratantes;
2.° Objeto cierto que sea materia del contrato:
3.° Causa de la obligacion que se establezca;
4.° Capacidad de los contrayentes;
5.° Forma o solemnidad requerida por la lei;

En el Derecho Romano solo habia accion para hacer cumplir el contrato a la parte que faltaba a él.

En nuestro Código existe tambien este derecho i ademas accion resolutoria para pedir su recision, con los abonos respectivos contra el que falta a lo pactado.

XI. Contrato *puro* es aquel al cual no afecta ninguna modificacion.

XII. *Calificado* el que es modificado por alguna condicion, o por alguna circunstancia de modo, tiempo, opcion entre varias cosas, solidariedad, divisibilidad o indivisibilidad, cláusula penal o juramento.

XIII. Contratos *esplícitos* o *expresos*, son los que proceden del consentimiento formal i espreso de ámbas partes.

XIV. *Implícitos* o *cuasicontratos*, son los que resultan de un hecho voluntario de una persona que afecta a derechos ajenos, i

que por equidad natural o disposicion de la lei le impone una obligacion en favor de la otra.

La lei da a los implícitos el nombre de cuasicontratos, cuando el hecho es ilícito, i de delitos o cuasidelitos, cuando el hecho es ilícito.

En jeneral, se llaman contratos implícitos a todas las obligaciones que se derivan de un hecho voluntario.

Nuestro Código no se ocupa de los contratos puros, calificados, esplícitos e implícitos, por ser divisiones poco filosóficas, aceptando solo los cuasicontratos, sin embargo, los autores los aceptan i por eso hemos hecho mencion de ellos, por ser este el lugar mas oportuno para tratar de esta materia.

En el Derecho Romano se dividian los contratos por el modo de perfeccionarse, a saber: en reales, verbales, literales, i consensuales.

Entre nosotros la regla es que todos los contratos son consensuales, porque para perfeccionarse necesitan el consentimiento de ámbas partes.

Por nuestro Código la tercera clasificacion de los contratos es en *consensuales*, *reales* i *solemnes*. Son consensuales aquellos en que la obligacion se determina por el solo consentimiento de las partes. Los reales no se perfeccionan sinó por la entrega misma de la cosa que son su objeto.

Los contratos solemnes, no son válidos sinó se otorgan con arreglo a todas las formalidades requeridas por la lei, como son los contratos de matrimonio, donacion, hipoteca, venta, etc. En esta clase de contratos la forma es escencial i no puede ser suplida por ningun otro jénero de prueba.

Nuestro Código no acepta los contratos nominados e innominados del Derecho Romano, en razon a que la naturaleza misma del contrato indica las condiciones internas que exije. Un contrato no es mas que el acto declarativo de la voluntad comun de dos o mas personas, para entrar en relacion jurídica sobre un objeto determinado. Las condiciones que requiere para su validez son la capacidad de tener una voluntad razonable, la libertad de la voluntad, el acuerdo entre las voluntades de las partes contratantes, i por ultimo, un objeto lícito sobre el cual se pueda contratar.

Art. 1444

Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, i las puramente accidentales. Son de la *esencia* de un contrato aquellas

cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o dejenera en otro contrato diferente; son de la *naturaleza* de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necidad de una cláusula especial; i son *accidentales* a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, i que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

Este artículo trata de la esencia, naturaleza i accidente de los contratos.

En todo contrato se deben distinguir tres cosas: lo que pertenece a su esencia, lo que pertenece a su naturaleza, i lo que en él es accidental.

Son de la esencia de un contrato las cosas sin las cuales, o no produce afecto alguno o dejenera en otro contrato diferente; así, si en la compra-venta media un error sustancial en cuanto al objeto, será de todo punto nula; i si por las partes no se entiende que ha de haber transferencia de dominio, sino tan solo de las utilidades de la cosa, aunque digan compra-venta, no será sino arrendamiento; o sinó interviene precio, será donacion en caso de haber transferencia de dominio, o comodato en caso de no haberla.

Son de la naturaleza de un contrato aquellas cosas que sin ser esenciales se entienden pertenecerle, si las partes no estipulan lo contrario.

Son accidentales las que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, i que se le agregan por medio de claúsulas especiales; por ejemplo, el pacto de retrovender el comprador al vendedor la cosa comprada.

Veánse los arts. 1546, e inciso 2.° del 1563 de este Código.

TITULO II

DE LOS ACTOS I DECLARACIONES DE VOLUNTAD

Art. 1445

Para que una persona se oblige a otra por un acto o declaracion de voluntad es necesario: 1.° que sea legal-

mente capaz: 2.° que consienta en dicho acto o declaracion i su consentimiento no adolezca de vicio: 3.° que recaiga sobre un objeto lícito: 4.° que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, i sin el ministerio o la autorizacion de otra.

Entremos a estudiar ahora las obligaciones que nacen de los actos i declaraciones de voluntad.

La regla principal es la de que toda obligacion procedente de un acto o declaracion de voluntad, debe reunir las siguientes condiciones:

1.ª Capacidad en el que se obliga;
2.ª Consentimiento lejitimamente prestado;
3.ª Licitud del objeto, i
4.ª Licitud de la causa de la obligacion.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, i sin el ministerio o la autorizacion de otra i por eso se dice que sea legalmente capaz.

Dicen los autores, que con relacion al sujeto, son elementos esenciales en las obligaciones así como en los contratos, la capacidad civil de los que intervengan en el acto, o de las personas que se obligan.

La capacidad para obligarse i el consentimiento, se puede decir forman un solo requisito. El que carece de capacidad jurídica para obligarse no puede consentir: el consentimiento para ser válido, se ha de prestar por quien tiene capacidad para consentir, puesto que el de un incapaz no es consentimiento, es un acto perfectamente nulo. Por eso si la capacidad para consentir no supone el consentimiento, porque una cosa es poder i otra cosa distinta el ejercicio de ese poder, el consentir legal supone siempre la capacidad.

Se llama consentimiento la conformidad de voluntades de los contrato sobre el mismo objeto i términos del contrato, por eso dicen los autores, que el consentimiento tiene su oríjen en la voluntad, pero su existencia se determina por su declaracion o manifestacion.

Esta declaracion puede estar conforme con la voluntad o ser contradictoria con ella.

Esta contradiccion puede ser voluntaria o involuntaria.

La primera consiste en declarar una cosa cuando en realidad es otra la que se quiere i se produce entónces el vicio de simulacion, como cuando se dice vender i lo que se quiere es donar.

La segunda o sea la involuntaria o inconciente, puede estar causada por una influencia esterna, como la violencia que puede producir una coaccion física o una coaccion moral, recibiendo segun los casos, las denominaciones de fuerza o miedo, o como dice el Código, violencia o intimidacion.

La contradiccion involuntaria puede ser tambien el producto de una influencia interna producida ó por falta de conocimiento, ignorancia o por un conocimiento imperfecto, error.

El dolo se considera como una variante del error; pero se diferencia de él en que está producido por una influencia esterna, puesto que es procurado, artificioso, i fraudulento por parte de uno de los contratantes para que el otro manifieste su consentimiento.

La tercera condicion para que exista obligacion o contrato es que recaiga sobre un objeto lícito.

Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no esten fuera del comercio humano i los servicios que no sean contrarios a las leyes i a las buenas costumbres ni los imposibles. Así por ejemplo, la lei prohibe los contratos sobre herencias futuras o sea de pactos sucesorios, por ser derechos inciertos e inciertos los beneficios que pueden producir i de lo cual resulta que esos pactos por su incertidumbre han de ser siempre nocivos para el que contrata sobre derechos futuros. Son tambien indecorosos i contrarios a las buenas costumbres i al órden público.

El Código prusiano es talvez el único que, contraviniendo a la lejislacion romana i de Partidas i apartándose de la jurisprudencia moderna, ha proclamado con la mayor amplitud la validez del contrato sucesorio.

Segun esto ¿qué eficacia tendria un contrato sobre una herencia futura si en el contrato se deja la fecha en blanco para llenarla despues? Son válidos los contratos sobre la sucesion de un ausente celebrados despues de la declaracion de ausencia?

Por nuestro Código la primera cuestion solo podria ocurrir si el contrato es privado; porque si consta de escritura pública, tiene que estar con la fecha de su otorgamiento. Ademas este contrato deberá constar por escritura pública segun el art. 1709 si la cesion o el contrato excede de 200 pesos. Solo, pues, en el caso de que se tratara de un documento privado podria tener lugar la cuestion que nos ocupa. Como seria un ardid dejar la fecha en blanco, para burlar la lei, no tendria valor alguno provado el hecho de que se celebró ántes de la muerte de la persona de cuya herencia se trata.

Sobre la segunda nos atrevemos a establecer que la prohibicion de los pactos sucesorios no puede aplicarse a las sucesiones que recaen sobre una persona declarada ausente. Así lo resolvió un fallo de fecha 3 de Agosto de 1829 de la Corte de Casacion de Paris. Otros sostienen que a toda persona se le debe suponer viva miéntras no llegue el caso de suponerla muerta i por lo tanto, nulo el pacto sucesorio. Muchos hai que establecen que al ausente no se le debe suponer ni vivo ni muerto i que el que demanda la nulidad del contrato debe probar que vivia el ausente, es decir, debe justificar que el pacto es sucesorio.

Nuestro Código al decir que la obligacion tenga una *causa* lícita, emplea la palabra *causa* para indicar el fin próximo que los contrayentes se proponen al celebrar un contrato i por eso se puede decir que para cada contratante la causa o fin es la prestacion, cosa o servicio a que el otro se obliga.

Sin causa no hai contrato, pero esto no significa que haya necesidad de espresarla en el contrato mismo, pues las mas veces es tácita; pero si se prueba que ella no ha existido, no habrá contrato, salvo que ella se encuentre en la liberalidad, en la gracia o complacencia del bien hechor que se obligó a dar o a hacer alguna cosa sin recibir nada en cambio.

La prueba de la falta de la causa, le toca al que se escepciona con este acerto.

La causa en los contratos es el motivo impulsivo de la voluntad i por eso se celebra la obligacion.

La falta de causa, lo mismo que la câusa falsa, produce la no existencia o nulidad del contrato.

La razon es clara: todo contrato tiene necesariamente un objeto, es decir, una cosa que uno de los contrayentes debe dar o hacer i que el otro está facultado para exijir. La idea de dar envuelve la de trasmitir la propiedad. Sin embargo, la obligacion no se estiende siempre hasta la trâslacion absoluta del dominio de una cosa, sino que en muchos casos se limita unicamente a hacer cesion del uso de la posesion, presentándose en la práctica muchos contratos, como el arrendamiento, el comodato, el depósito, la prenda, etc., contratos todos que no transfieren la propiedad de las cosas que son su objeto.

Las cosas que forman la materia u objeto de los contratos deben existir en el momento en que aquella se otorga; puede sin embargo, recaer la obligacion sobre cosas futuras, pero es preciso que no haya duda respecto de la posibilidad de su existencia, el objeto debe ser determinado, al menos en su especie, estar en el comercio, ser posible i útil, i por último, pertenecer a la persona ue se obliga.

La necesidad de la existencia de la cosa, que forma la materia el contrato, solo se escepciona en los seguros marítimos los que

son válidos, aun cuando la cosa se haya destruido, con tal que este hecho no sea conocido ni presumido por parte de los contratantes.

Están fuera del comercio humano, las cosas que por su naturaleza o destino legal, no son susceptibles de propiedad privada, o aquellas que en virtud de leyes especiales han sido separadas momentanea o perpetuamente de la circulacion, las destinadas a usos públicos, etc., etc.

Tambien pueden considerarse como fuera del comercio humano ciertas mercancías que por su naturaleza especial o por disposiciones de leyes administrativas o de órden público, no pueden ser objeto de transacciones, como son en determinados casos las armas i efectos de guerra, sustancias dañosas a la salud pública, impresos i caricaturas contrarias a la moral i a las buenas costumbres, etc.

Nuestro Código dice en su art. 1464 que hai un objeto ilícito en la enajenacion:

1.° De las cosas que no están en el comercio i luego el art. 585 dispone que las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, como la alta mar no son susceptibles de dominio.

El 586 agrega: las cosas que han sido consagradas para el culto divino, se rijen por el Derecho Canónico, las cuales no son comerciales;

2.° De los derechos o privilejios que no pueden transferirse a otra persona;

3.° De las cosas embargadas por decreto judicial, a ménos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello;

4.° De especies (i no de jéneros) cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce en el litijio.

En igual caso se encuentran las cosas secuestradas o prohibidas por decreto judicial, siendo que el decreto prohibitorio se halle anotado en el Conservador de Bienes Raices i se encuentre en vijencia la prohibicion.

Véanse los arts. 1465 i siguientes.

Art. 1446

Toda persona es legalmente capaz, escepto aquellas que la lei declara incapaces.

Art. 1447

Son absolutamente incapaces los dementes, los im-

púberes i los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, i no admiten caucion.

Son tambien incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitacion de edad; los disipadores que se hallan bajo interdiccion de administrar lo suyo; las mujeres casadas; los relijiosos, i las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas cinco clases de personas no es absoluta, i sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias i bajo ciertos respectos, determinados por las leyes.

Ademas de estas incapacidades hai otras particulares que consisten en la prohibicion que la lei ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

El Código francés, en su art. 1123, establece que cualquiera puede contratar, si no está declarado incapaz por la lei, doctrina que se establecia en la lejislacion romana i que la aceptó la lei 4.ª, tít. 11, de la Part. 5.ª Nuestro Código aceptó estos precedentes como lo han hecho otras lejislaciones modernas, a saber: el Código de Bolivia en su art. 1117, el de Italia en su art. 1105, el de Portugal en su art. 644, el de Luisiana en su primera parte del art. 1775; el de Holanda en el 1365, etc., etc.

El *ser capaz* i *libre administrador de sus bienes*, son cosas sinónimas segun el lenguaje de nuestro Código.

El art. 1387 dice que es hábil para donar entre vivos toda persona que la lei no haya declarado inhábil, lo que equivale a decir que son hábiles todos en jeneral.

El 1388 dispone que son inhábiles para donar los que no tienen la libre administracion de sus bienes. Es capaz de recibir entre vivos dice el art. 1389, toda persona que la lei no ha declarado incapaz.

Véase entónces lo que hemos dicho al esplicar estos artículos, que guardan estrecha relacion con los que estamos estudiando.

La incapacidad puede ser absoluta o relativa. Se llama obsoluta la que carece de todo efecto civil, por estar afectada de un vicio radical, como sucede en los actos i contratos de personas absolutamente incapaces.

Son absolutamente incapaces:

1.° Los dementes;

2.° Los impúberes;

3.° Los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

El art. 465 establece que los actos i contratos del demente, posteriores al decreto de interdiccion, serán nulos, aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lucido.

I por el contrario, los actos i contratos ejecutados o celebrados sin prévia interdiccion, serán válidos; a ménos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entónces demente.

Los actos que prohibe la lei son nulos i de ningun valor, pues cuando la lei declara nulo algun acto, con el fin espreso o tácito de precaver un fraude, o de preveer algun objeto de conveniencia pública o privada, no se dejará de aplicar la lei, aunque se pruebe que el acto que ella anula no ha sido fraudulento o contrario al fin de la lei.

Del mismo modo, la demencia del tutor o curador vicia de nulidad todos los actos que durante ella hubiere ejecutado, aunque no haya sido puesto en interdiccion.

Los dementes i los infantes son incapaces de adquirir por su voluntad la posesion, sea para sí mismos o para otros.

Del mismo modo, el demente es incapaz de toda tutela o curaduría, aunque no esté bajo interdiccion.

Por eso se dice que los actos de los que son absolutamente incapaces no producen ni aun obligaciones naturales i no admiten caucion.

Los impúberes son segun el art. 26, el varon que no ha cumplido 14 años i la mujer que no ha enterado 12 años. Su incapacidad es por defecto de la edad i por cuanto están sujetos a tutela i por eso sus actos son enteramente nulos, porque la lei los supone sin voluntad i sin intelijencia para discernir los efectos de un contrato.

En cuanto a los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, sus actos tambien adolecen de nulidad absoluta, puesto que no es posible suponer que presten consentimiento libre i espontáneo sin usar de la palabra i sin oir lo que se les quiera decir.

Esta incapacidad puede desaparecer, si el sordomudo ha aprendido a leer i escribir i en tal caso nada mas sencillo que comunicarse con él i obtener su consentimiento si es mayor de edad i no está en interdiccion.

Se llama incapacidad relativa cuando se ejecuta un acto válido en apariencia; pero que encierra sin embargo un vicio que lo puede anular por pedido de alguna de las partes.

La nulidad absoluta segun el art. 1683 puede i debe ser

declarada por el juez aun sin peticion de parte, cuando ella aparece de manifiesto en el acto o contrato, i puede alegarse por todo el que tenga interes en ella, ménos por el que ejecutó el acto a sabiendas de ese vicio.

La nulidad relativa no puede ser declarada de oficio i solo se alega por las personas en cuyo beneficio se ha establecido, siempre que esto se haga dentro de los plazos que la lei otorga para ello, es decir, ántes de que exista prescripcion para entablar la accion correspondiente.

Son incapaces relativamente:

1.° Los menores adultos que no han obtenido habilitacion de edad;
2.° Los disipadores que se hallan bajo interdiccion de administrar lo suyo.
3.° Las mujeres casadas;
4.° Los relijiosos;
5.° Las personas jurídicas.

Ademas de estas incapacidades hai otras particulares, que consisten en la prohibicion que la lei ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

Adulto es el que ha llegado a la pubertad.

Habilitacion de edad es un privilejio por el cual, el menor que lo ha obtenido, ejerce los derechos que las leyes acuerdan a los que han cumplido 25 años, con las limitaciones que se les impone, segun lo establece el art. 297.

El menor adulto carece de capacidad para contratar; pero si lo hace i no rechaza la obligacion i la cumple, el acto es válido, porque cumple un acto natural.

Al menor de edad que no ha dicho de nulidad de la obligacion contraida, una vez que llega a los 25, le comienza a correr la prescripcion del cuadrienio legal.

Esta prescripcion una vez que comienza a correr no se interrumpe i enterado el plazo, ya no se puede escepcionar el deudor con su incapacidad a la fecha de la obligacion.

Al tratarse del menor de edad no se debe olvidar lo que se prescribe respecto a él en el art. 232 con relacion al que lo alimenta en urjente necesidad, estando ausente de la casa paterna.

El art. 242 establece tambien que la patria potestad del padre no se estiende al hijo que ejerce un empleo o cargo público, en los actos que ejecuta en razon de su empleo o cargo. Los empleados públicos menores de edad son considerados como mayores ... lo concerniente a sus empleos.

El 243 priva al padre del usufructo de los bienes abquiridos ...r el hijo en el ejercicio de todo empleo, de toda profesion libe..., de toda industria i de todo oficio mecánico. Puede el menor

adulto contratar i obligarse con lo que se relaciona con su peculio profesional o industrial.

La prohibicion de contratar con un disipador, se entiende que lo es desde que el majistrado dicta el decreto de interdiccion i se hace saber al disipador i al público por el aviso que ordena la lei publicar en un diario. Aunque este decreto se debe inscribir en el Conservador, creemos que aunque esto no se haga, no seria causa para sostener la validez de un contrato, si se han llenado los otros dos requisitos.

En cuanto a la mujer casada ya sabemos que es inhábil para contratar, puesto que segun el art. 136 no puede ni siquiera parecer en juicio sin autorizacion del marido ya sea demandando o defendiéndose, escepto en causa criminal o de policía. En los demas casos necesita de la autorizacion del marido o del juez en subsidio estando obligada a obtenerla. Solo cuando es comerciante o cuando en las capitulaciones matrimoniales se ha estipulado que administre el todo o parte de sus bienes, podrá la mujer contratar respecto a su administracion.

Segun el art. 95 termina la personalidad jurídica de los que profesan solemnemente en instituto monástico aprobado por la Iglesia Católica. Esto es lo que se llama morir civilmente.

Las personas jurídicas de que trata el Código son de dos clases: corporaciones i fundaciones de beneficencia pública, como lo hemos explicado al tratar del art. 515 i siguientes.

Se representan por las personas a quienes la lei o sus reglamentos confieren este derecho: sus contratos para que surtan efectos deben sujetarse a las leyes jenerales i especiales de sus estatutos i proceder con arreglo a ellos para que el acto valga.

Hai, dice la lei, otras incapacidades que consisten en la prohibicion impuesta a algunas personas para ejecutar ciertos actos, como ser los del art. 1398, que prohibe al empleado público comprar los bienes públicos o particulares que se venden por su ministerio; i a los jueces i abogados, procuradores o escribanos los bienes en cuyo litijio han intervenido, i que se vendan a consecuencia del litijio; aunque la venta se haga en pública subasta.

A los tutores i curadores, dice el art. 1799, no les es lícito comprar parte alguna de los bienes de sus pupilos.

Los mandatarios, los síndicos de los concursos i los albaceas, segun el art. 1800, están sujetos en cuanto a la compra o venta de las cosas que hayan de pasar por sus manos en virtud de estos encargos a lo dispuesto en el art. 2144, que dice que no podrá el mandatario por sí ni por interpuesta persona comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender ni vender de lo suyo al mandante lo que éste le ha ordenado comprar, si no fuere con aprobacion espresa del mandante.

El art. 154 de la Lei Orgánica de Tribunales de 15 de Octubre de 1875, dice que se prohibe a todo juez comprar o adquirir a cualquier título para sí, para su mujer o para sus hijos las cosas o derechos que se litiguen en los juicios en que conozcan. I agrega que se estiende esta prohibicion a las cosas o derechos que han dejado de ser litijiosos, miéntras no hayan trascurrido cinco años desde el dia en que dejaren de serlo; pero no comprende las adquisiciones hechas a título de sucesion por causa de muerte, si el adquirente tuviere respecto del difunto la calidad de heredero abintestato, llevando la contravencion a este artículo el vicio de nulidad, sin perjuicio de las penas a que, conforme al Código Penal, haya lugar.

El art. 22 del Código de Minas establece que se prohibe adquirir minas o alguna cuota o interes en ellas a los majistrados de los tribunales superiores i jueces letrados a quienes está cometida la administracion de justicia en materia de minería, dentro de su territorio jurisdiccional.

Segun las disposiciones de las leyes inglesas, son incapaces para contratar los menores de edad i la mujer casada, sin la concurrencia de su marido, las personas privadas de su razon natural, los sordo-mudos los ciegos, i determinadas corporaciones que carecen de algunos requisitos legales. El menor al llegar a la mayor edad puede confirmar i dar fuerza legal o rescindir las obligaciones contraidas anteriormente, escepto en este último caso las que se hayan referido.

Se supone por las mismas leyes, que la mujer casada al contraer una obligacion, lo ha hecho como mandataria de su marido; i si éste no pide la declaracion de nulidad o la ratifica, la mujer, despues de la muerte de aquel, está facultada para intentar aquellos dos actos. Por último, las personas capaces de contratar no pueden alegar la incapacidad de aquellas con quienes contratan; pero los tribunales desestiman la accion de las partes contra las cuales no se puede invocar el medio que ellas mismas han utilizado. Sin embargo, el que ha contratado con una mujer casada ignorando que hubiese contraido matrimonio, puede impugnar el contrato, alegando la incapacidad de aquella.

El Código francés en el inciso 2.° del art. 1125 dice que las personas capaces de obligarse, no pueden oponer la incapacidad del menor, del interdicto o de la mujer casada con quienes contratan.

Los comerciantes fallidos tienen tambien incapacidad relativa para contratar respecto de los bienes que pertenecen a la masa, pero en todo caso pueden celebrar cualquier otro acto jurídico, con tal que no sea relativo a los bienes concursados.

En la práctica se han resuelto cuestiones que se rosan con esta materia que es preciso no olvidar.

Así, por ejemplo, la sentencia núm. 2006 de la páj. 775 de la *Gaceta* del año 1862, establece que no es absoluta la incapacidad de los ordenados *in sacris* para afianzar.

ART. 1448

Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultado por ella o por la lei para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo.

ART. 1449

Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero solo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; i miéntras no intervenga su aceptacion espresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.

Constituyen aceptacion tácita los actos que solo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato.

Se puede representar a una persona o corporacion, ya sea recibiendo poder en forma o bien cuando la lei da de derecho esa representacion.

Ante todo ¿qué es mandato? Es un contrato en que una persona confia la jestion de uno o mas negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta i riesgo de la primera.

La persona que confiere el encargo se llama *comitente* o *mandante*, i la que lo acepta, *apoderado*, *procurador*, i en jeneral mandatario.

Se puede constituir mandatario a un menor no habilitado de edad o a una mujer casada i los actos de estas personas son válidos respectos de terceros en cuanto obligan a éstos i al mandante; pero las obligaciones del mandatario para con el mandante i terceros no podrán tener efecto sino segun las reglas relativas a los menores i a las mujeres casadas.

El mandante queda obligado a cumplir las obligaciones que a su nombre ha contraido el mandatario dentro de los límites del mandato; por eso el mandatario deberá ceñirse rigurosamente a los términos del mandato, fuera de los casos en que las leyes le autorizan para obrar de otro modo.

El mandatario no puede delegar su mandato si no tiene autorizacion del mandante para ello i por eso dice la lei que la delegacion no autorizada o no ratificada espresa o tacitamente por el mandante, no da derecho a terceros contra el mandante por los actos que ejecuta el delegado.

Las corporaciones son representadas por las personas a quienes la lei o las ordenanzas respectivas i a falta de una i otra, por la persona a quien se le confiera el mandato.

Las mujeres casadas son representadas por sus maridos, los hijos por el padre i los menores bajo tutela o curatela así, como los que están en interdiccion, por el tutor o curador.

Véanse los arts. 671, 674 i 721 del Código.

¿Qué valor tiene lo que se ejecuta a nombre ajeno? Ya sabemos que si una persona está facultada por el interesado mismo o por la lei para representarlo, lo obrado por ella produce respecto del representado los mismos efectos que si él hubiera contratado.

Pero la falta de poder o de derecho para representar a otro no obsta, pero que se puede estipular lo que se quiera en favor de cualquiera persona, con tal que el favorecido pueda demandar lo la estipulado, pero el contrato es revocable al arbitrio de las partes que con currieron a él, miéntras no intervenga la aceptacion del tercero, aunque sea tácita, esto es, mediante algun acto que solo hubiera podido ejecutar en virtud del contrato. Si por el contrario, la estipulacion es en favor de la otra parte contratante, la persona cuya representacion se ha tomado sin título lejítimo no contrae ninguna obligacion, sino en virtud de su ratificacion; i si no ratifica, el promisario tiene accion de perjuicios contra el que hizo la promesa.

La ratificacion tácita se opera cuando el interesado ejecuta el contrato que se celebró a su nombre.

Hecha la ratificacion, el que contrató a nombre del tercero no queda sometido a garantía alguna por la validez o la ejecucion efectiva del contrato celebrado.

Si la ratificacion se anula no hai contrato para nadie.

Si el tercero a cuyo favor se contrata se niega a aceptar o ratificar la obligacion i aquel garantizó este hecho, responde del perjuicio que sufra el otro, que se traduce en indemnizacion de pérdidas e intereses.

Si el tercero rehusa aceptar la obligacion el contratante no tiene mas obligacion que la de daños i perjuicios; pero si él no

garantizó mas que la aceptacion del contrato, no es responsable de otra cosa, ni de la validez del contrato ni de su cumplimiento efectivo ni de la eviccion, a ménos que de los términos empleados en el contrato resulte otra cosa, como si hubiera prometido que el tercero, a cuyo favor se contrata, daria o pagaria o que daria ejecucion efectiva a su obligacion.

Dice el artículo lo que una persona *ejecuta* ¿por qué no se dijo *contrata*, siendo que es la palabra que ha debido emplearse? Sin duda porque no se buscó la frase que era mas propia al objeto. Luego agrega; o «*por la lei*,» lo que nos parece estar demas, porque si la lei lo autoriza, se procede con una representacion bastante i el acto es válido, v. gr., los arriendos que hace el marido de los bienes de su mujer por los plazos que le designe la misma lei, etc.

Por el hecho de asumir la administracion de bienes ajenos se contrae la obligacion de rendir cuenta al dueño.

ART.° 1450

Siempre que uno de los contratantes se compromete a que por una tercera persona, de quien no es lejítimo representante, ha de darse, hacerse o no hacerse alguna cosa, esta tercera persona no contraerá obligacion alguna, sino en virtud de su ratificacion; i si ella no ratifica, el otro contratante tendrá accion de perjuicios contra el que hizo la promesa.

Sabemos ya cual es la responsabilidad que contrae el que se obliga por otra persona i ésta no acepta ni ratifica la estipulacion. Este artículo nos dice que la persona que rechaza o no ratifica el contrato que se celebró en su nombre, por el que no era su lejítimo representante, no contrae obligacion alguna, lo que es lójico desde que nadie se puede obligar sino por sí mismo o por el ministerio de otro debidamente autorizado. Mas si ratifica el contrato ya lo hace suyo, lo acepta i en tal caso queda obligado a cumplir todo lo que nace de él.

Negada la aceptacion i la ratificacion por la persona para quien se estipuló ¿qué hará el otro contratante que está llamado a cumplir su obligacion? ¿Contra quien dirijirá su accion i cual será ésta? La lei dice que contra el que hizo la obligacion i que la accion es la de perjuicios.

Esta accion es procedente siempre que el promitente no salva al contratar a favor de un tercero su responsabilidad, caso de que éste no acepte o no ratifique el contrato.

Cuando una persona promete por otra persona, dice el 2.° inc. del art. 1536, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse por ésta lo prometido valdrá la pena, aunque la obligacion principal no tenga efecto por falta del consentimiento de dicha persona.

Lo mismo sucederá cuando uno estipula con otro a favor de un tercero, i la persona con quien se estipula se sujeta a una pena para el caso de no cumplir lo prometido.

La pena aquí se traduce o equivale al perjuicio que se recibe por no cumplirse lo pactado.

Art. 1451

Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza i dolo.

Art. 1452

El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento.

Art. 1453

El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito i la otra donacion; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, i el comprador entendiese comprar otra.

Art. 1454

El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, i realmente es una masa de algun otro metal semejante.

El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, i este motivo ha sido conocido de la otra parte.

Art. 1455

El error acerca de la persona con quien se tiene intencion de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideracion de esta persona sea la causa principal del contrato.

Pero en este caso la persona con quien erradamente se ha contratado, tendrá derecho a ser indemnizada de los perjuicios en que de buena fe haya incurrido por la nulidad del contrato.

El segundo requisito para la validez de las obligaciones, es que el consentimiento se presta lejítimamente.

Los defectos o vicios que se pueden oponer a la lejitimidad del consentimiento, son el error, la fuerza: el dolo.

El error puede referirse a un punto de derecho, o de hecho.

El primero no vicia el consentimiento; el segundo sí, cuando versa, 1.° sobre la especie de acto o contrato, como si una de las partes entiende empréstito i la otra donacion; 2.° sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si uno entiende

vender un caballo determinado, i el otro entiende comprar otro distinto; i 3.° sobre la sustancia o calidad escencial del objeto, como si por una de las partes se supone que esta es una barra de plata i realmente una masa de otro metal.

El error acerca de cualquiera otra calidad de la cosa no vicia el consentimiento; salvo que sea el principal motivo que tenga una de las partes para contratar i que este motivo haya sido conocido por la otra.

Tampoco vicia el consentimiento el error acerca de la persona con quien se tiene intencion de contratar; a ménos que la causa principal del contrato sea la consideracion de esta persona; pero entónces tiene la otra parte derecho a que se le indemnice de los perjuicios en que de buena fé haya incurrido por la nulidad del contrato.

Tal es lo que en en resúmen nos dicen los artículos que anteceden.

El Código francés en su art. 1109, dice que no hai consentimiento válido si ha sido dado por error, arrancado por la violencia, o sorprendido por engaño.

Las leyes 28, tít. 11, 49, tít. 14 i la 31, tít. 5.°, Part. 5.ª i la 7.ª tít. 38, Parte 7.ª, mencionan al miedo, la fuerza, el engaño, i el error como causa de la nulidad de los contratos.

El art. 689 del Código del Canton de Berna establece que, si una de las partes es engañada por la otra acerca del estado de las cosas, o de sus cualidades escenciales no queda obligada. El Código italiano, en su art. 1109 espresa: que el error de derecho produce la nulidad del contrato, únicamente cuando ha sido su causa única i principal, i en el art. 1110 agrega: que el error de miedo es causa de nulidad cuando recae sobre la sustancia de la cosa. Los art. 657 i siguientes del Código portugués, distinguen el error sobre la causa o sobre el objeto del contrato i aquel que recae sobre la persona con quien o en consideracion de la cual se contrata, i dividen el error sobre la causa, en error de derecho i de hecho. El que es de causa i al mismo tiempo de derecho produce nulidad; i para que esta tenga lugar en los demas casos, es preciso que concurran las circunstancias que el citado Código determina.

Iguales distinciones hace el Código de Luiciana en los arts. 1816 i siguientes.

En el Derecho español i conforme a lo prevenido en las leyes 21, tít. 5.°, Part. 5.ª i 10, tít. 2.°, Part. 4.ª, el error para que pueda ser considerado como causa de nulidad de un contrato, ha de recaer sobre la sustancia de la cosa, invalidando tambien la obligacion. Invalida tambien el contrato el que se refiere a la persona, cuando se ha tenido en cuenta para obligarse la consideracion especial a ella.

Segun el Código español cuando la persona carece de la necesaria libertad, es nulo el consentimiento prestado mediando dolo, error, violencia o intimidacion. Así, pues, en el art. 1265, se dice en este Código, que será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidacion o dolo. El 1266 agrega: para que el error invalide el consentimiento deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo.

El error sobre la persona solo invalidará el contrato cuando la consideracion a ella hubiere sido la causa principal del mismo.

El simple error de cuenta solo dará lugar a su correccion.

La ignorancia i el error han sido frecuentemente confundidos como un solo vicio del consentimiento; la jurisprudencia no los ha distinguido i los lejisladores han seguido este ejemplo, sin duda porque de ordinario la ignorancia enjendra el error, pero esto no quita en rigor el establecer que puede haber ignorancia sin error.

Error sobre la sustancia de la cosa. Para entender esto no se debe olvidar que por sustancia de la cosa no solo debe entenderse los elementos materiales que la componen, sino tambien las propiedades cuyo conjunto determina su naturaleza específica i la distingue de las cosas de otra especie.

Pothier dice que el error anula el convenio, no solo cuando afecta a la misma cosa, sinó tambien cuando recae en su calidad i cuando es esta la que han tenido por objeto los contratantes o constituyen su sustancia.

Domat sienta el principio de que para que el error vicie el consentimiento, es preciso que el juez se encuentre convencido de que el que contrató no se habria obligado sinó hubiese estado en error.

En cuanto a que un contrato sea nulo por error en la persona, Rogron dice: Yo encargo un cuadro a un pintor mediano, creyéndole un gran pintor que tiene el mismo nombre: el contrato es, nulo, porque únicamente me he decidido a él por consideracion a la persona. Si le ha ofrecido 20,000 francos al artista mediano a quien por error encargué el cuadro, no se los deberé; pero como no debe perjudicarle mi neglijencia en tomar informes, habré de pagarle el precio de su cuadro a juicio de peritos. Goyena parece admitir la misma doctrina i añade que las dos partes sufren error, pues si el artista mediano sabia que se trataba creyéndole un gran pintor determinado, habria dolo i el contrato seria ademas nulo por esta causa i no se deberia nada al pintor que engañó.

ART. 1456

La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresion fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo i condicion. Se mira como una fuerza de este jénero todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse espuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendiente a un mal irreparable i grave.

El temor *reverencial*, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumision i respeto, no basta para viciar el consentimiento.

ART. 1457

Para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento.

La fuerza solo vicia el consentimiento cuando es capaz de producir una impresion fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo i condicion. Tal se considera todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse espuesta a ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable i grave.

No se requiere que ejerza la fuerza el beneficiado por ella; basta que la emplee cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento.

El temor reverencial no lo vicia i se llama así el que consiste en el solo miedo de desagradar a las personas a quienes se debe sumision i respeto.

El art. 1267 del Código español dice que hai violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible.

Hai intimidacion cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional i fundado de sufrir un mal inminente i grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuje descendientes o ascendientes.

Para calificar la intimidacion debe atenderse a la edad, al sexo i a la condicion de la persona.

El temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumision i respeto no anulará el contrato.

El 1268 establece que la violencia o la intimidacion anularán la obligacion, aunque se hayan empleado por un tercero que no intervenga en el contrato. Estos artículos son iguales al 1456 i 1457 de nuestro Código; pero no se puede dudar que esta última disposicion, es decir el 1268 del Código español i el 1457 del nuestro, son contrarios a los principios jenerales de derecho, pero es necesario recordar que de ordinario sucede que el beneficiado no ejerce la violencia sino que se vale de personas estrañas, pagadas jeneralmente para recibir así el provecho.

El Código francés dice en su art. 1111, que la violencia ejercida contra el que ha contraido una obligacion es causa de nulidad aunque no sea el autor de ella el otro contratante, i así lo establecen varios otros Códigos, escepto el austriaco que en su art. 875, dice que solo hai nulidad en el caso de que el tercero, autor de la violencia, estuviese de acuerdo con la otra parte contratante. El Código de Berna en su art. 679, omite sin embargo el caso de intervencion de un tercero.

La lei 28, tít. 11, de la Part. 3.ª no espresa si la violencia puede ser ejercida por un tercero; pero los términos jenerales en que está redactada, hacen suponer que aquel caso está comprendido en sus disposiciones. En el mismo sentido se espresan, las leyes 9.ª, tít. 5.°, lib. 2.° del Fuero Juzgo i la 4.ª, tít. 11, Lib. 1.° del Fuero Real.

Siguiendo al Código francés, el art. 1112, tenemos que hai violencia cuando ésta es de tal naturaleza que haga impresion en persona razonable i que pueda inspirarle el temor de esponer su persona o su fortuna o sumas considerables i presente. En esta materia hai que tener en cuenta la edad, el sexo i la condicion de las personas.

La violencia es causa de nulidad del contrato, dice el art. 1113, no solo cuando se haya ejercido en la persona del contratante, sino cuando han sido objeto de ella, el cónyuje, descendiente o ascendiente de aquel.

El 1114 agrega: el temor respetuoso hacia los padres u otros ascendientes, sin que hayan aparecido los verdaderos actos de violencia, no basta por sí solo para anular el contrato.

Por fin, el art. 1115 agrega: no puede un contrato ser nuevamente impugnado por causa de violencia, si despues de cesada

ésta se ha aprobado el contrato espresa o tácitamente, o dejando pasar el tiempo de la restitucion fijado por la lei.

El Código prusiano exije que pasados ocho dias despues de haberse recobrado el contrayente la libertad de accion debe revocar el consentimiento.

De aquí surje para nosotros una cuestion mui importante i ella es la de saber ¿qué valor tendrá un testamento en que se ha hecho fuerza i violencia para que se teste en tal o cual sentido? El testador se restablece o cesa la violencia, pero él no deduce accion ni lo revoca i fallece mas tarde sin hacer otro testamento. ¿Se podrá decir que aquel testamento es válido porque al parecer el testador guardó silencio o se entenderá que hai ratificacion espresa ó tácita por tales hechos?

Nosotros sostendremos siempre que probados esos vicios tal testamento se debe anular, porque lo que es nulo en su oríjen no adquiere valor con el tiempo.

Art. 1458

El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, i cuando ademas aparece claramente que sin él no hubieran contratado.

En los demas casos el dolo da lugar solamente a la accion de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios, i contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo.

Art. 1459

El dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la lei. En los demas debe probarse.

El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una las partes i cuando ademas aparece claramente que sin él no ıbieran contratado. En los demas casos el dolo dá lugar sola-ɜnte a la accion de perjuicios contra la persona o personas que

lo han fraguado o se han aprovechado de él: contra las primeras por el valor de los perjuicios, i contra las segundas, hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo.

El dolo no se presume sino en los casos previstos por la lei; en los demas casos debe probarse.

El Código francés, constante modelo del nuestro, dice en su art. 1116, que el dolo es causa de nulidad cuando los medios puestos en práctica por uno de los contrayentes, son tales que queda evidenciado, que sin ellos no hubiere contratado la otra parte.

El dolo no se presume, debe probarse.

El Código español en sus arts. 1269 i 1270 dice que hai dolo cuando, con palabras o maquinaciones incidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho.

Para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave i no haber sido empleado por las dos partes contratantes.

El dolo incidental obliga al que lo empleó a indemnizar daños i perjuicios.

Las convenciones contraidas por error, violencia ó dolo no son nulas desde luego i en pleno derecho, sino que producen una accion de nulidad o rescision i por eso el interesado debe deducir la accion correspondiente, para que los tribunales dejen sin efecto los pactos atacados de algunos de estos vicios o defectos.

Pueden consultarse sobre esta materia las leyes 57, tít. 5.°, Part. 5.ª i 1.ª, tít. 16, Part. 7.ª

El dolo de que aquí se trata es el inductivo, que no es otra cosa sino toda astucia, maquinacion o falsía dirijida a engañar a otro para que consienta en el contrato que se le propone.

El error no es otra cosa que un juicio falso que se forma de un objeto cualquiera; es de derecho si recae sobre una disposicion legal i de hecho, si recae sobre un hecho.

Para formarse una idea cabal de la influencia del dolo en los contratos, conviene conocer la sentencia núm. 1465 que se rejistra a fs. 850 de la *Gaceta de los Tribunales* del año de 1881, que lleva por rubro Juan Valdivieso Amor con Adolfo Ortuzar, a propósito de venta por acciones del negocio Paraf, para beneficiar metales por el procedimiento de que él se daba como inventor.

El art. 1301 considera culpable de dolo al albacea cuando lleva a efecto las disposiciones del testador en lo que fueren contraria a las leyes, sin perjuicio de la nulidad del acto.

El que con fuerza o dolo obtiene alguna disposicion testamentaria del difunto o por esos medios le impide testar, se hace indigno de suceder al difunto como heredero o legatario.

La buena fé se presume, escepto en los casos en que la lei establece la presuncion contraria, pues en todo los otros casos la mala fé debe probarse.

Art. 1460

Toda declaracion de voluntad debe tener por objeto una o mas cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaracion.

Art. 1461

No solo las cosas que existen pueden ser objetos de una declaracion de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas i las otras sean comerciables, i que estén determinadas, a lo ménos en cuanto a su jénero.

La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla.

Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física i moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, i moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al órden público.

¿Qué cosas pueden ser objeto de una obligacion?

El art. 1460 nos lo dice, cuando espresa que toda obligacion emanada de un acto o declaracion de voluntad debe tener por objeto una o mas cosas que se trata de dar, hacer o no hacer, o el uso o tenencia de alguna cosa.

El art. 146 establece las calidades que debe tener el objeto que sirva de base a una declaracion de voluntad i ellas son: 1.ª que exista, sea actualmente o sea en esperanza; 2.ª que sea comercia-

ble; 3.ª que sea determinada al ménos en cuanto a su jénero; pero la cantidad puede ser incierta, con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos para determinarla; i 4.ª que si es un hecho, sea física i moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza; i moralmente imposible, el prohibido por las leyes o contrario a las buenas costumbres o al órden público.

En cuanto a la existencia real del objeto, materia del contrato, podria surjir en primer lugar esta dificultad: si la cosa que ha sido materia del contrato se encontraba ya destruida ¿produciria dicho contrato alguna obligacion?

Si ambas partes lo ignoraban el contrato es inválido, conforme a la lei, porque ningun derecho puede adquirirse sobre lo que no existe ni está ya en el comercio humano.

Si ambas lo sabian, pero cada una juzgaba que la otra lo ignoraba, parece que la cuestion se debe resolver del mismo modo, por cuanto el dolo de la una se compesaba con el dolo de la otra, puesto que lo mismo sucede en el caso de ignorarlo las dos.

Ahora si solo el vendedor lo sabia, es indudable que es obligado a compensar el daño que al otro le resulte.

Respecto de las cosas que solo existen en esperanza, aun que la lei no distingue cuando las hace objeto adecuado de una obligacion, con todo, es preciso saber si la mera esperanza constituye el objeto del contrato, o lo constituye la cosa misma que se espera; porque solo en el primer caso podria admitirse la subsistencia de la obligacion.

Las cosas futuras pueden ser de dos clases: unas que existen ya en las causas naturales que las han de producir a no sobrevenir, un caso fortuito como los frutos de un campo, los pastos de los animales, etc.; i otras que propiamente existen en solo esperanza incierta i eventual, como lo que se obtenga en la caza o en la pesca en un lance dado. Respecto de las primeras, el contrato se debe reputar condicional, si no consta haber sido otra la intencion de las partes, i por consiguiente, no verificada la condicion de existir en realidad la cosa futura que se tuvo en cuenta, la convencion viene por tierra.

No sucede lo mismo respecto de la segundas.

Si el objeto es imposible i lo sabia el proponente, el contrato es nulo indudablemente; pero el otro que a sabiendas de la imposibilidad lo propuso a la otra parte sin manifestarle lo que habia, queda obligado a resarcirle el daño que le resulte.

Ahora si la cosa es en parte posible i en parte imposible ¿qué se hará? Si es indivisible por su naturaleza o al ménos en la intencion de las partes, no hai contrato, en razon a que falta el consentimiento, el cual fué o de contraer toda la obligacion o de

no contraer ninguna, de adquirir todo el derecho o de no adquirir ninguno.

Si es divisible vale el contrato; porque *utile non debet per inutile vitiari*, i ha de creerse que la voluntad de los contrayentes ha sido celebrar un contrato válido en cuanto fuere posible.

Ahora para saber cuando un objeto divisible por su naturaleza es indivisible en la intencion de las partes, se hace preciso tomar en consideracion las circunstancias que concurran i mui en particular la del uso a que debe destinarla el adquirente.

Todo contrato tiene necesariamente un objeto, es decir una cosa que uno de los contratantes debe dar, hacer o no hacer i que el otro está facultado para exijir. La idea de dar en vuelve la de trasmitir la propiedad. Sin embargo, la obligacion no se entiende siempre hasta la traslacion absoluta del dominio de una cosa sinó que en muchos casos se limita unicamente a hacer cesion del uso de la posesion, presentándose en la práctica muchos contratos, como el arrendamiento, el comodato, el depósito, la prenda, etc., en los que no se transfiere la propiedad de las cosas que son su objeto.

Las cosas que forman la materia ú objeto de los contratos, deben existir en el momento en que aquel se atorga; puede, sin embargo, recaer la obligacion sobre cosas futuras: pero es es preciso que no se tenga duda a cerca de la posibilidad de su existencia; el objeto debe ser determidado, al ménos en su especie; estar en el comercio, ser posible i útil; i por último, pertenecer a la persona que se obligue.

Por escepcion o mejor dicho, por prohibicion de la lei, no se puede contratar sobre derechos eventuales que puedan tenerse en la herencia de una persona que está viva.

Véance los art. 585, 1093, 1475, 1441 e inciso 2.° del 1808.

Art. 1462

Hai un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público chileno. Así la promesa de someterse en Chile a una jurisdiccion no reconocida por las leyes chilenas, es nula por el vicio del objeto.

Art. 1463

El derecho de suceder por causa de muerte a una

persona viva no puede ser objeto de una donacion o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona.

Las convenciones entre la persona que debe una lejítima i el lejitimario, relativas a la misma lejítima o a mejoras, están sujetas a las reglas especiales contenidas en el título *Dē las asignaciones forzosas.*

Hemos tratado en los artículos anteriores de las cosas que pueden ser objeto de declaraciones de voluntad i sobre los cuales puede el hombre obligarse.

Entra el Código ahora a ocuparse de la limitacion que existe a ese derecho i lo primero que se nos presenta es la prohibicion cuando el objeto del contrato sea ilícito i por eso se dice que lo hai cuando se contraviene al derecho público chileno, como la promesa de someterse en Chile a una jurisdiccion no reconocida por las leyes.

En seguida se establece que hai objeto ilícito en toda donacion o contrato relativo al derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva, esceptuándose el caso indicado en el art. 1206.

Las naciones en virtud de su soberanía, establecen las reglas por las que se rijen i ellas forman su derecho público i nadie puede infrinjirlo, porque seria atentar contra sus poderes constituidos. Por eso todo el que pisa el territorio de Chile queda sometido a sus leyes i a los tribunales establecidos para el juzgamiento de los negocios que se ventilen.

El art. 1463 emplea la frase «*el derecho de suceder,*» la que no es perfectamente correcta: ha debido decir «*la mera espectativa de suceder.*»

Sobre la sucesion futura entre un lejitimario i el que le debe la lejítima, es nula toda estipulacion salvo cuando la promesa consta por escritura pública i se refiere a no donar ni asignar por testamento parte alguna de la cuarta de mejora, como se vé en el art. 1204.

El Código francés en su art. 791 prohibe renunciar aunque sea en contrato de matrimonio a la herencia de una persona que vive, ni enajenar los derechos eventuales que puedan tenerse en su sucesion.

Mas adelante en el art. 1130 dice, que las cosas futuras pueden ser objeto de una obligacion, sin embargo, agrega, no se puede renunciar a una herencia que no se ha verificado, ni hacer esti-

pulacion alguna sobre ella ni aun con el consentimiento de aquel, de cuya herencia se trata.

Todos los Códigos modernos aceptan esta doctrina; pero el art. 1882 del Código de Luisiana, establece que la sucesion futura puede ser objeto del contrato de matrimonio.

El art. 1600 del Código francés dispone que no se puede vender la herencia de una persona viva, ni aun con su consentimiento.

Art. 1464

Hai un objeto ilícito en la enajenacion.

1.° De las cosas que no están en el comercio;

2.° De los derechos o privilejios que no pueden trasferirse a otra persona;

3.° De las cosas embargadas por decreto judicial, a ménos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello;

4.° De especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce en el litijio.

A los dos casos anteriores debemos agregar un tercero, i es el de haber objeto ilícito en la enajenacion de las cosas que no están en el comercio; de los derechos o privilejios que no pueden transferirse a otro; de las cosas embargadas por decreto judicial, sino es que el juez lo autorice o el acreedor consienta i de las litijiosas, sin permiso del juez que conoce en el litijio.

Al tratar del art. 1445 dijimos, entre otras cosas, que para que una persona se obligara en favor de otra debia recaer el acto sobre un objeto lícito e incidentalmente nos referimos a este artículo i a los siguientes de este título.

El Código francés en su art. 1128 dice que solo las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de los contratos. Siguen esta doctrina el Código holandes en su art. 1368, el de Luisiana en el art. 1757, el prusiano en el art. 58, título 5.°, parte primera, el de Vaud en su art. 829, el de Berna en el art. 684, el de Tesino en su art. 532 el que ademas espresa, que si la cosa, objeto de un contrato, se coloca fuera del comercio, aquel se considerará como no otorgado.

En la palabra «*enajenacion*» se comprende la hipotecacion,

como lo dice la sentencia núm. 2197, páj. 894 de *La Gaceta* del año 1865; sentencia del año 1887, páj. 1348, núm. 2608, de id. I si abraza tambien la constitucion de hipoteca, es claro que comprende la constitucion de censo i de prenda, pues de otro modo el artículo seria incompleto, porque si es incomerciable para su enajenacion lo que en él se espresa, es claro que lo es para todo otro acto, como ser para hipotecarlo, gravarlo con un censo o darlo en prenda. Por fin, el que no tiene facultad de enajenar, dice el art. 2387, no puede tampoco empeñar una cosa i por consiguiente, prohibiéndose la enajenacion, se prohibe así mismo el empeño.

Cuando el lejislador ha querido que la palabra enajenar no se estienda a la hipoteca, lo ha dicho bien claro, como se vé en el art. 144, donde se dice que ni la mujer ni el marido ni ámbos juntos, podrán enajenar o hipotecar los bienes raices de la primera. En el art. 303 espuso que el menor habilitado de edad no podrá enajenar o hipotecar los bienes raices, etc.

En el art. 393 agrega que no será lícito al tutor o curador, sin prévio decreto judicial, *enajenar* los bienes del pupilo, ni *gravarlos* con hipoteca, censo o servidumbre, ni enajenar los muebles preciosos.

En el art. 1135 no se confunde tampoco la enajenacion con la prenda, hipoteca o censo.

Por fin, no estará demas advertir que la sentencia núm. 1990, páj. 970 de *La Gaceta* del año 1874, establece que desde el momento en que el deudor se presenta haciendo cesion de bienes (i por consiguiente el comerciante que se presenta o se le declara en quiebra) se entienden los bienes de éstos embargados, motivo por el cual debe el juez mandarlos poner en depósito, segun lo dispone el art. 95 de la lei de 8 de Febrero de 1837 (o designa síndico en caso de quiebra mercantil.)

En la sentencia núm. 598, páj. 278 de *La Gaceta* de 1875, se establece: «que a mayor abundamiento, prohibida la enajenacion de una cosa por decreto judicial, no es necesario para que produzca los efectos prevenidos en el art. 1464, otra notificacion que la hecha a las personas a quienes se prohibe dicha enajenacion, cargando sobre ellas las consecuencias del engaño en caso de enajenarlas no obstante la prohibicion.

Igualmente se declaró nulo un contrato de arrendamiento de de un fundo celebrado por un marido que tenia prohibicion de arrendar, desechándose la defensa del tercero que, apoyado en su buena fé i en no haberse inscrito la prohibicion, sostenia que ésta no debia perjudicarle, segun sentencia núm. 2348, páj. 1066, año 1865 de *La Gaceta*.

En cuanto al arriendo que hizo un marido de la casa de su mujer, estándole prohibido, véase la sentencia núm. 966, páj. 628

de *La Gaceta* de 1884, que declaró que no era necesaria la anotacion en el Conservador del decreto i se le declara al marido responsable con la persona que contrató i declarándose además sin valor el contrato.

Viene ahora otra cuestion que creemos se debe tratar aquí i ella es la siguiente: Si el presente artículo declara que hai objeto ilícito en la *enajenacion* de las cosas que enumera ¿prohibe con esto la *venta* de las mismas?

¿Son acaso voces sinónimas *enajenar* i *vender?* Es indudablemente que nó

Enajenar significa transferir a otro el dominio de una cosa.

Vender es celebrar un contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a dar una cosa i la otra a pagarla.

La venta por si sola no constituye enajenacion, porque para que ella se verifique es preciso que haya tradicion.

El señor Amunátegui Reyes don Miguel Luis, nos dice lo siguiente:

Respecto de las cosas de que hablan los números 1.° i 2.° del artículo 1464, no tiene importancia alguna la cuestion de saber si hai diferencia entre las voces venta i enajenacion.

Ya he indicado que las cosas incomerciables no pueden ser objetos de contratos; de modo que la venta de ellas es legalmente imposible.

I lo mismo se puede decir tocante a los derechos i privilejios de que trata el número 2.°

Me parece que a nadie se le ha de ocurrir que es lícito la venta de la patria potestad, del derecho de alimentos, de la potestad marital, o de los privilejios o fueros personales, como son, por ejemplo, los que tienen en ciertos casos los menores.

La lei solo concede estos derechos i privilejios a determinadas personas en razon de circunstancias especialísimas, i es claro que ellas no pueden ser objetos de contratos.

No sucede lo propio con las cosas a que se refieren los números 3.° i 4.°, sobre los cuales se puede contratar, aunque no sea lícita su enajenacion.

Basta leer el párrafo 3.°, título XXV, del libro IV para convencerse de que el Código permite la venta de derechos litijiosos.

Por lo tanto, si la palabra enajenacion del artículo 1464 comprendiera tambien la venta, vendria a quedar este artículo en contradiccion con el párrafo que acabo de citar.

Confieso que en muchos casos es evidente que, al hablar el Código de enajenar, debemos entender que en esta voz se comprende la idea de vender; pero ya hemos visto que tal interpretacion no es aceptable en el caso actual.

Lo dicho manifiesta que la redaccion del artìculo 1464 es de

fectuosa, i que habria sido mucho mejor hablar separadamente de las cosas comprendidas en los números 1.° i 2.°, que no pueden ser objeto de contratos, i de las cosas que se refieren los números 3.° i 4.°, sobre las cuales el Código permite contratar.

Pero debo hacer todavia otra censura al artículo de que me ocupo.

El lejislador ha descuidado aquí un punto que puede ser, en la práctica, de mucha trascendencia. No ha tomado las suficientes precauciones para que el embargo i el litijio tengan cierta publicidad i puedan llegar a conocimiento de los terceros.

Esta omision es verdaderamente estraña, sobre todo tratándose de bienes raices, que han merecido una atencion especial del Código.

Lo natural habria sido que el lejislador hubiera exijido la inscripcion del embargo i del litijio en el Rejistro del Conservador de bienes raices.

De este modo se habian podido evitar fácilmente los abusos a que puede dar lugar el presente artículo en la forma en que está redactado.

Supongamos, por ejemplo, que Pedro posee una casa inscrita a su nombre, i que Juan entabla juicio reclamándola como suya.

Encontrándose las cosas en este estado, Pedro vende su casa a Diego, que ignora absolutamente el litijio i que la compra despues de haberse serciorado, en el Rejistro Conservador de bienes raices, de que la casa pertenece realmente a Pedro i de que ella está libre de gravámenes.

La casa es entregada al comprador; pero posteriormente se descubre que la enajenacion es nula por motivos ocultos, que el comprador no ha podido conocer a pesar de haber puesto de su parte la posible dilijencia.

Esto no parece justo.

Lo que debió decir el Código a este respecto fué que este vicio de la enajenacion solo podia alegarse contra terceros de buena fé en el caso de que el embargo i el litijio estuvieran inscritos.

El reglamento del Conservador de bienes raices no ha podido enmendar esta omision del Código, porque esto habria sido contrariar la letra de la lei de una manera manifiesta.

Por lo tanto ha debido contentarse con colocar el embargo i el litijio referentes a inmuebles, entre las cosas que pueden i no entre las que deben inscribirse (artículo 53, número 3.° del reglamento.

Esto es algo, indudablemente, porque así se podrá hacer la inscripcion e impedir los pleitos que pueden suscitarse de otro modo.

La deficiencia del artículo en que me ocupo, ha llamado ya la atencion de nuestros lejisladores.

En 1886, se discutió largamente en el Senado un proyecto de lei que fué aprobado en la forma que copio a continuacion:

ARTÍCULO ÚNICO

«Agréguense al artículo 1464 del Código Civil, los siguientes incisos:

«5.° De las cosas cuya enajenacion estuviese prohibida por decreto judicial, a ménos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello.

«El embargo, lítis o prohibicion de enajenar a que se refieren los números 3.°, 4.° i 5.°, se inscribirán en el Rejistro del Conservador de bienes raices del departamento o departamentos a que por su situacion pertenezca el inmueble.

«La inscripcion se hará dentro del plazo prudencial que en cada caso, deberá fijarse por el juez que conoce de la causa. Las que se hicieren despues de trascurrido dicho plazo, solo podrán causar accion de nulidad desde las fechas de sus respectivas anotaciones en los rejistros correspondientes.

«Los embargos, lítis o prohibiciones de enajenar inmuebles, anteriores a la vijencia de esta lei, deberán inscribirse en el Rejistro conservatorio correspondiente, en el término de cuarenta dias contados desde su promulgacion.

«Espirado este plazo, solo producirán nulidad respecto de terceros las enajenaciones que se hiciesen desde la fecha de la inscripcion.»

Por las consideraciones anteriormente espuestas, se puede colejir que el proyecto precedente estaba mui lejos de subsanar todos los defectos de que adolece la redaccion del artículo 1464.

La reforma quedó a medio camino, pues hasta ahora no ha sido discutida por la Cámara de Diputados.

Observaré, finalmente, que el artículo 1464 no aparece en ninguno de los proyectos primitivos del Código Civil, i que solo fué agregado a última hora despues de la revision a que fué sometido el Proyecto publicado en 1853.

Es mui probable que este artículo no haya sido redactado por don Andres Bello.

El autor de la Gramática Castellana habria preferido decir, en el número 3.° *la* en vez de *lo* i *ella* en lugar de *ello*, puesto que el sustantivo enajenacion tiene jénero femenino en cuanto a su reproduccion.

Art. 1465

El pacto de no pedir mas en razon de una cuenta aprobada, no vale en cuanto al dolo contenido en ella, si no se ha condonado espresamente. La condonacion del dolo futuro no vale.

Art. 1466

Hai asimismo objeto ilícito en las deudas contraidas en juego de azar, en la venta de libros cuya circulacion es prohibida por autoridad competente, de láminas, pinturas i estátuas obcenas, i de impresos condenados como abusivos de la libertad de la prensa, i jeneralmente en todo contrato prohibido por las leyes.

El art. 1465 nos interrumpe la enumeracion de las cosas en que existe objeto ilícito, pero como él solo dispone que el pacto de no pedir mas en razon de una cuenta aprobada o mejor dicho finiquitada, no vale en cuanto al dolo contenida en ella, si no se ha condonado espresamente. El dolo futuro no se puede condonar, porque esto seria autorizar el fraude.

Lo que el artículo nos dice es que aun finiquitada una cuenta, si ese finiquito se obtiene por dolo o hai dolo en su contenido, no por esto se pierde el derecho para deducir la accion que competa el perjudicado ya sea civil o criminal.

Se puede condonar el dolo habido pero no el futuro.

Siguiendo ahora con el art. 1466, tenemos que él nos indica, en cuarto lugar, que hai objeto ilícito en las deudas contraidas en juego de azar; en la venta de libros cuya circulacion es prohibida por autoridad competente; de láminas, pinturas i estátuas obsenas i de los impresos condenados como abusivos de la libertad de la prensa; i *jeneralmente en todo contrato prohibido por las leyes.*

¿Cuál es el alcance de esta última parte de este artículo? En estos contratos, es claro que la nulidad de que adolecen es absoluta segun los arts. 1445 i 1682, i por consiguiente, no hai lu-

gar a la ratificacion. Lo que es nulo en su orijen no adquiere valor con el tiempo.

¿No habria sido mejor permitir la ratificacion en ciertos casos? Si la nulidad ha sido establecida para favorecer a una sola de las partes contratantes ¿por qué ésta no podria ratificar el contrato? Supongamos el caso de un mandatario que contraviniendo a lo dispuesto en el art. 2146, colocase a interes los dineros del mandante sin la espresa autorizacion de éste ¿por qué prohibir al mandante que ratifique ese contrato? ¿Qué autoridad será la que prive la venta de los libros, láminas, pinturas i estátuas obcenas? La lei no lo dice; pero ya sabemos quien puede castigar la venta o circulacion, porque el Código penal castiga este tráfico, pero no quien pueda hacer la declaracion prévia que prive de dicha venta.

Art. 1467

No puede haber obligacion sin una causa real i lícita; pero no es necesario espresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por *causa* el motivo que induce al acto o contrato; i por causa *ilícita* la prohibida por lei, o contraria a las buenas costumbres o al órden público.

Así la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causas; i la promesa de dar algo en recompensa de un crímen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.

Art. 1468

No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas.

Art. 1469

Los actos o contratos que la lei declara inválidos, no dejarán de serlo por las cláusulas que en ellos se introduzcan i en que se renuncie la accion de nulidad.

¿Qué se llama causa en las obligaciones? Es el motivo que induce al acto o contrato.

La causa puede ser lícita o ilícita.

Lícita es la que no se opone a la lei, a las buenas costumbres i al órden público, e *ilícita*, la que es contraria a alguna de estas cosas.

Las reglas que rijen esta materia son las siguientes:

1.ª No puede haber obligacion sin una causa real i lícita; 2.ª no es necesario espresarla, pero es necesario probarla; 3.ª la pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente; 4.ª si ha mediado causa ilícita i el deudor da o paga a sabiendа aquello a que se habia obligado, no puede repetirlo. Así por ejemplo, si una persona promete dar algo a otra en pago de una deuda que no existe o en recompensa de un crímen, tendríamos que el contrato se vicia en ámbos casos: en el primero porque carece de causa i en el segundo porque es ilícita; pero si en este último el promitente realiza la promesa, nada puede reclamar.

Si es verdad que pueden renunciarse los derechos conferidos por las leyes, que solo miran al interes del renunciante i que no esté prohibida su renuncia, no por esto los actos o contratos que las leyes declaren inválidos, no podrán dárseles valor, a pesar de que en ellos se estipulen cláusulas para renunciar la accion de nulidad, lo que era frecuente bajo la lejislacion española, i que los escribanos usaban en ciertas escrituras para que los comparecientes renunciasen tales o cuales derechos i citaban al efecto la lei 2.ª del tít. 1.° del Libro 10 de la Nov. Recop.

La causa ilícita produce nulidad absoluta.

El Código francés, en su art. 1131, dice que la obligacion sin causa, o la que se funda sobre una falsa o ilícita, no puede tener efecto alguno. En el Derecho Romano los pactos no producian obligacion, sino figuraban entre los contratos nominales i era preciso entónces que la obligacion tuviese causa i ésta era el cumplimiento de la obligacion por parte de uno de los contrayentes i si el otro no cumplia aquello a que estaba obligado, el primero adquiria una accion para exijir el cumplimiento, porque habiendo dado causa a la obligacion del otro contrayente i no habiendo éste cumplido por su parte, faltaba causa a su propio cumplimiento. Esta accion se llamaba *condictio causa data non secuta.*

El Código francés así como el nuestro, exijen para la validez de un contrato que haya una causa en la obligacion, puesto que no debemos confundir lo que es causa de una obligacion o causa de una convencion con el motivo determinante en los contratos.

La causa de una obligacion puede tambien consistir en una obligacion anterior.

Segun las leyes inglesas, una obligacion moral, es causa bas-

tante para determinar un contrato, cuando se espresa de una manera esplícita; pero nó basta presumirla ni indicarla tácitamente.

El señor Romero Jiron dice que cuando las leyes hablan de causa de la obligacion, sin duda alguna que se refieren, no a la forma en que se espresa el consentimiento o a una ritualidad esterna del contrato, sino a los motivos impulsivos de la voluntad. Estos motivos segun el art. 1274 del Código español, son: en los contratos onerosos, *la prestacion o promesa de una cosa o servicio;* en las remuneratorias, *el servicio o beneficio que se remunera;* i en los de pura beneficencia, *la mera liberalidad del bienhechor.*

El Código prusiano establece que la causa espresada no sirve sino la voluntad de las partes. Ahora con relacion a nuestro artículo 1467, oigamos lo que nos dice el ilustrado jóven don Miguel Luis Amunntegui Reyes.

El Código nos ha dado aquí una mala definicion de la palabra *causa,* diciéndonos que es el motivo que induce al acto o contrato. Luego se vé que confunde la obligacion con el acto o contrato, pues tratando de la causa de aquella pasa de improviso a hablar de la causa de éstos.

Por otra parte, no se puede decir tampoco que la causa sea el *motivo* que induce a la obligacion.

Las ideas de *causa* i *motivo* son bien diversas.

Rogron dice que la causa es la que determina la obligacion que toma una de las partes en un contrato; pero es preciso no confundirla con la causa implícita del contrato, esto es, con el *motivo* que induce a contratar.

El motivo es cosa accesoria en la obligacion i esta se concibe sin aquel, al paso que la causa en el contrato es esencial, porque siempre debe haber un hecho que nos obligue.

Nuestros Tribunales de Justicia, segun lo enseña la sentencia núm. 982, páj. 433 de *La Gaceta* del año 1866, revocaron una ejecucion que estaba fundada en un documento que no espresaba causa, estando el ejecutante i el ejecutado en desacuerdo sobre la causa verdadera i no haber probado el primero la de mútuo que alegaba para darle fuerza a su documento.

TITULO III

DE LAS OBLIGACIONES CIVILES I DE LAS MERAMENTE NATURALES

ART. 1470

Las obligaciones son civiles o meramente naturales.

Civiles son aquellas que dan derecho para exijir su cumplimiento.

Naturales las que no confieren derecho para exijir su cumplimiento, pero que cumplidas, autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razon de ellas.

Tales son:

1.° Las contraidas por personas que teniendo suficiente juicio i discernimiento, son, sin embargo, incapaces de obligarse segun las leyes, como la mujer casada en los casos en que le es necesario la autorizacion del marido, i los menores adultos no habilitados de edad;

2.° Las obligaciones civiles estinguidas por la prescripcion;

3.° Las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la lei exije para que produzcan efectos civiles; como la de pagar un legado, impuesto por un testamento que no se ha otorgado en la forma debida;

4.° Las que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba.

Para que no pueda pedirse la restitucion en virtud de estas cuatro clases de obligaciones, es necesario que el pago se haya hecho voluntariamente por el que tenia la libre administracion de sus bienes.

ART. 1471

La sentencia judicial que rechaza la accion intentada contra el naturalmente obligado, no estingue la obligacion natural.

ART. 1472

Las fianzas, hipotecas, prendas i cláusulas penales constituidas por terceros para seguridad de estas obligaciones, valdrán.

Anteriormente hemos dicho que la primera modificacion que puede admitir una obligacion consiste en que no produzca pleno efecto, sinó que, al paso que no permite repetir lo pagado a virtud de ella, no da con todo accion al acreedor para exijir su cumplimiento. A esta clase de obligaciones denomina la lei *meramente naturales*; a diferencia de aquellas cuyo cumplimiento puede perseguirse judicialmente, las cuales se llaman *obligaciones civiles*.

Las obligaciones meramente naturales son:

1.° Las contraidas por personas que tienen suficiente juicio i discernimiento, pero que son incapaces de obligarse segun la lei, como los menores adultos no habilitados de edad;

2.° Las obligaciones civiles estinguidas por la prescripcion;

3.° Las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que por lei se requieren para que surtan efectos civiles, como un legado dejado en testamento que no ha sido otorgado en forma legal; i

4.° Las que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba.

Las reglas a que están sujetas las obligaciones naturales son tres; a saber:

1.ª Que para que produzcan el efecto que la lei sanciona, de no poderse reclamar lo que a virtud de ellas se han pagado, es condicion precisa que el pago se haya hecho voluntariamente; i por quien tenga la libre administracion de sus bienes;

2.ª Que no se estingue la obligacion natural por el hecho de

haber rechazado el juez la accion intentada contra el naturalmente obligado; i

3.ª Que si accede a la obligacion natural una finca, hipoteca, prenda o cláusula penal, constituida por un tercero para su seguridad, vale la obligacion accesoria apesar de la insubsistencia de la principal.

La palabra *obligaciones naturales* no tienen en el lenguaje del Código el mismo sentido que se les da de ordinario, las cuales tienen su fundamento en la lei natural i que solo obligan en conciencia. Nuestro Código sin desconocer esta acepcion, solo las circunscribe a las que ha indicado el art. 2296 i les atribuye cierto valor civil, como ser el de no poderse reclamar lo que en fuerza de ellas se ha satisfecho por una de las partes a la otra.

Las obligaciones que nos impone el derecho natural, podemos clasificarlas en dos especies: 1.ª unas a que la lei civil rehusa toda sancion, como la de un impúber, de un sordo-mudo en ciertos casos, etc., i 2.ª otras a las cuales les presta su apoyo en las partes que acabamos de decir, que son las ántes mencionadas.

Le lei civil a veces ampara obligaciones que rechaza la equidad, como ser en los casos de subsistencia de una deuda, cuyo pago no se puede probar i que en efecto se hizo; el de una compra que se encuentra en el mismo caso o que no se constituyó con arreglo a derecho i que se invalida o se reivindica del adquiriente.

La obligacion a que accede la fianza puede ser civil o natural, como lo dice el art. 2338.

Presta su apoyo la lei para retener lo que se ha pagado por via de multa en el caso de esponsales, como lo establece el inciso 2.º del art. 99.

Los arts. 1688, 2296 i núm. 1.º del art. 2375 nos ofrecen ejemplos iguales al anterior.

La obligacion civil se funda en el derecho civil i es garantizada por las instituciones civiles, por medio de una accion.

Hai obligacion natural siempre que exista un vínculo obligatorio entre dos personas i que la lei civil no lo repruebe espresamente i por lo tanto merece ser respetado; pero miéntras no esté positivamente sancionado, no hai derecho para invocar la intervencion de los tribunales, es decir que el acreedor no tiene accion para demandar la ejecucion de su derecho, como ser las deudas al juego de las que no nace ninguna accion, pero la que ha sido voluntariamente pagada no puede repetirse. En otros casos la lei rehusa reconocer ciertas obligaciones por razon de la inhabilidad de las personas que las han contraido, por ejemplo, las obligaciones de una mujer casada. Sin embargo, estas obligaciones pueden ser afianzadas i esa fianza es válida, porque no reprobando la lei el principio de la obligacion, no puede reprobar

las obligaciones accesorias que tienen por causa la primera obligacion, como lo dice nuestro art. 1472.

¿I si la obligacion en vez de ser contraida por una persona inhábil bajo el punto de vista de la lei civil, lo fuera por una persona naturalmente incapaz, como por ejemplo, por un demente o por un menor impúber? Es claro que no existiendo obligacion natural no valdria la fianza que accediera a tal obligacion, ni la prenda ni la hipoteca.

La fianza no puede existir sin una obligacion válida. Si la obligacion nunca existió o está estinguida, o es de un acto o contrato nulo o anulado, será nula la fianza. Si la obligacion principal se deriva de un acto o contrato anulable, la fianza tambien será anulable. Mas si la causa de la nulidad fuese alguna incapacidad relativa al deudor, el fiador aunque ignorase la incapacidad, será responsable como único deudor.

Hai obligaciones que comienzan por ser obligaciones civiles, pero que contra el ejercicio de ellas el deudor ha adquirido un fallo de tribunal competente que las declara inadmisibles, porque están prescritas o por otras causas legales i ellas pueden ser afianzadas i no dan lugar a repetir lo pagado.

«*Lo que se ha dado o pagado en razon de ellas*» dice el inciso 3.° del art. 1470 para dar a entender que en lo pagado se comprende no solo la dacion o entrega de cualesquiera cosa, sino tambien la ejecucion de un hecho, como ser la fianza de una obligacion, la suscricion de un documento, el abandono de un derecho, el perdon de una deuda.

El pago voluntario de una obligacion natural, es la renuncia de hecho de las escepciones que se pueden hacer valer contra ellas, sin las cuales la accion del acreedor hubiese sido admitida.

Por el Derecho Romano no habia obligacion civil ni pretoriana por los actos que orijinaban la obligacion natural. Solo ocasionalmente i por medios ménos directos podia el acreedor hacerla valer. Sin embargo, ella producia muchas veces los efectos de las obligaciones ordinarias. La obligacion natural servia de causa de compensacion con una obligacion ordinaria.

En resúmen tenemos que las obligaciones naturales pueden ser garantidas i afianzadas, cuando no son reprobadas por la lei civil, o contrarias al órden público; pero sin que olvidemos que la obligacion natural, si puede servir de base o una escepcion, no puede por sí misma dar ninguna accion al acreedor, porque la accion que consiste en poner en ejercicio los medios coercitivos establecidos por la lei civil, no puede ser llamada al socorro de una obligacion que la lei civil desconoce o reprueba.

Ahora ¿pueden las obligaciones naturales por medio de una novacion convertirse en obligaciones civiles? Ellas no son susceptibles de novacion cuando son contrarias a la lei o al órden pú-

blico, sino únicamente en el caso que puedan valer como obligaciones civiles.

En cuanto a la cuestion de si las obligaciones naturales pueden por medio de la ratificacion o confirmacion, llegar a ser obligaciones civiles, creemos que sí, pero solo en aquellas que han llegado a ser naturales, despues de haber sido primitivamente hábiles, como ser las obligaciones prescritas, o que son naturales por razon de inhabilidad del obligado; pero las obligaciones reprobadas por el derecho civil, como las de juego, no son susceptibles de ratificacion.

Lo mismo sostenemos respecto de las obligaciones que, primitivamente civiles, han venido a ser naturales en virtud de leyes políticas o de órden público que han abrogado los contratos de donde ellas nacian.

El pago parcial de una obligacion natural es un mero reconocimiento de esa obligacion, que nada de nuevo le agrega. No le da el carácter de obligacion civil, ni por esto el acreedor queda facultado para reclamar el pago de lo restante de la obligacion.

TITULO IV

DE LAS OBLIGACIONES CONDICIONALES I MODALES

Art. 1473

Es obligacion *condicional* la que depende de una condicion, esto es, de un acontecimiento futuro que puede suceder o no.

Art. 1474

La condicion es positiva o negativa.

La *positiva* consiste en acontecer una cosa; la *negativa* en que una cosa no acontezca.

Art. 1475

La condicion positiva debe ser física i moralmente posible.

Es *físicamente* imposible la que es contraria a las leyes de la naturaleza física, i *moralmente* imposible la que consiste en un hecho prohibido por las leyes, o es opuesta a las buenas costumbres o al órden público.

Se mirarán tambien como imposibles las que están concebidas en terminos inintelijibles.

Art. 1476

Si la condicion es negativa de una cosa físicamente imposible, la obligacion es pura i simple: si consiste en que el acreedor se abstenga de un hecho inmoral o prohibido, vicia la disposicion.

Vamos a ocuparnos ahora de la definicion i division de las obligaciones, condicionales i modales.

Se llama obligacion *condicional* la que depende de una condicion, es decir de un acontecimiento futuro que puede suceder o no.

La condicion puede ser: 1.° *positiva* que consiste en acontecer una cosa, i *negativa*, que consiste en que una cosa, no acontezca.

La condicion positiva debe ser física i moralmente posible: *físicamente* imposible se dice cuando es contraria a las leyes de la naturaleza física; i *moralmente* imposible, cuando es opuesta a las buenas costumbres o al órden público, o consiste en un hecho prohibido por las leyes. Siendo así la condicion positiva, anula la obligacion; i lo mismo sucede cuando está concebida en términos inintelijibles, i cuando ha llegado a ser cierto que no acaecerá el evento contemplado en ella.

La condicion negativa de cosa físicamente imposible, se considera no escrita, i hace por consiguiente pura i simple la obligacion; pero invalida la dispcsicion si consiste en que el acreedor se abstenga de un hecho inmoral o prohibido; i la confirma por el contrario si ha espirado el tiempo en que podria suceder el acontecimiento i éste no se ha verificado.

En las obligaciones condicionales la adquisicion de los derechos, así como la resolucion o pérdida de los ya adquiridos, dependerán del acontecimiento que constituye la condicion. Las [con]diciones imposibles, las contrarias a las buenas costumbres i al [órd]en público i las prohibidas por la lei, anula la obligacion que [de] ellas dependa.

El art. 528 del Código arjentino dice que la obligacion es *condicional*, cuando ella se subordinare a un acontecimiento incierto i futuro *que puede o no llegar*, la adquisicion de un derecho, o a la resolucion de un derecho ya adquirido. Igual cosa establece el art. 1168 del Código francés.

De aquí se deduce que un acontecimiento pasado aunque incierto para las partes o futuro, pero que indudablemente ha de llegar, no es una condicion. En el primer caso, la obligacion debe considerarse pura i sin condicion i en el segundo, la obligacion es solo a término, pero no condicional, doctrina enteramente romana i que se encuentra en las leyes 12 i 16, tít 11 de la Part. 5.ª

En la condicion, la incertidumbre se refiere a la existencia misma del hecho o acontecimiento, al paso que en el plazo incierto se refiere solo a la fecha de su existencia.

Las condiciones imposibles tienen íntima analojía con las prestaciones imposibles.

En el lenguaje del Código, se entiende por buenas costumbres el cumplimiento de los deberes impuestos al hombre por las leyes divinas i humanas. La condicion, por ejemplo, a un donatario de no emplear lo que se le deba en libertar a su padre preso por deudas, se tendria indudablemente por no escrita, porque tenderia a que ese hijo faltare a su principal deber, cual es la gratitud para con aquel de quien recibió su ser.

La ofensa a las buenas costumbres debe ser el efecto inmediato i cierto de la condicion. Si la condicion por sí mismo no ofende las buenas costumbres, pero sin embargo da lugar a temer que sea ocasion a faltar a sus deberes, a quien se impone tal condicion, no entra en la prohibicion de la lei, porque la equidad enseña que las acciones de los hombres deben juzgarse por lo que les sea personal i no por el hecho de otro. El ultraje a las buenas costumbres debe encontrarse en la voluntad del que impone la condicion, para que ella deje sin efecto el acto. Si su intencion es pura e inocente, la condicion vale, aunque sea un medio para que la otra parte falte a los deberes civiles i relijiosos.

Es inmoral o ilícita la condicion, cuando tiende a alentar la inmoralidad o la desobediencia a la lei.

ART. 1477

Se llama condicion *potestativa* la que depende de la voluntad del acreedor o del deudor; *casual* la que depende de la voluntad de un tercero o de un acaso; *mis-*

ta la que en parte depende de la voluntad del acreedor i en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso.

Art. 1478

Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condicion potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga.

Si la condicion consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes, valdrá.

Hemos dicho que la condicion en una obligacion podria ser primeramente *positiva.* La segunda division es en *potestativa,* que es la que depende de la voluntad del acreedor o del deudor.

Es *casual,* cuando depende de la voluntad de un tercero o de un acaso.

Se llama mista, la que en parte depende de la voluntad del acreedor i en parte de la de un tercero o de un acaso.

Las reglas a que se sujetan las condiciones potestativas son las siguientes:

1.° La condicion potestativa cuyo cumplimiento depende de un acto de voluntad del obligado, es decir, de una simple afirmacion o negacion que no dá por resultado un hecho, anula la obligacion;

2.° En el caso de que no consista en un hecho voluntario de las partes, la condicion es válida.

La casual i la mixta obedecen en todo a las reglas jenerales i por eso no hai nada especial sobre ellas.

No sabemos porque el Código no ha dicho aquí que la condicion mista puede ser tambien aquella en que parte depende de la voluntad del deudor i en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso, así por ejemplo Pedro promete dar a Juan mil pesos si se casa con Maria. Esta condicion es mista por que depende de la voluntad del deudor o de un tercero.

Si la condicion negativa para la cual no se ha fijado término, es potestativa para el deudor i consiste en un hecho que interesa al acreedor, es válida porque se puede hacer fijar un plazo para que se cumpla.

Toda obligacion es nula, cuando ha sido contraida bajo una condicion potestativa de parte de quien se obliga, caso que ella quede enteramente al arbitrio del obligado a cumplirla; pero se-

ria válida cuando la condicion potestativa se encuentra modificada por alguna circunstancia que le quite lo que pueda tener de puramente voluntaria, de tal suerte que ella dependa no solo de sola voluntad del deudor, sinó de un hecho que esté en su poder ejecutar o nó, como por ejemplo, si yo vendo alguna cosa con obligacion de ir a Paris, la obligacion es válida, porque hai un vínculo de derecho desde que me encuentro colocado entre la obligacion de no ir a Paris o de vender la cosa prometida en venta.

Art. 1479

La condicion se llama *suspensiva* si, miéntras no se cumple, suspende la adquisicion de un derecho, i *resolutoria*, cuando por su cumplimiento se estingue un derecho.

Art. 1480

Si la condicion suspensiva es o se hace imposible, se tendrá por fallida.

A la misma regla se sujetan las condiciones cuyo sentido i el modo de cumplirlas son enteramente ininteligibles.

I las condiciones inductivas a hechos ilegales o inmorales.

La condicion resolutoria que es imposible por su naturaleza, o ininteligible, o inductiva a un hecho ilegal o inmoral, se tendrá por no escrita.

La tercera division de las condiciones en una obligacion, es la de poder ser *suspensiva*, es decir, que si miéntras no se cumple suspende la adquisicion de un derecho; i es *resolutoria* cuando por su cumplimiento se estingue un derecho.

A una misma condicion son siempre aplicables todas las divisiones anteriores, porque necesariamente ha de comprenderse en alguno de los miembros de cada una de ellas.

La condicion que es o se hace imposible o que induce a hechos ilegales o inmorales o cuyo sentido i modo de cumplirla son enteramente inintelijibles, se tiene por fallida, es decir por no cumplida, i por tanto, invalida la obligacion en caso de ser suspensiva; i se tiene por no escrita, convirtiendo en pura i simple la disposicion, en caso de ser resolutoria.

Las condiciones de que hablan los incisos 2.° i 3.° del art. 1480, están comprendidas en las del inciso primero.

No debe tampoco olvidarse que ya en el art. 1475, el Código ha establecido que reputa condiciones positivas imposibles, no solo las contrarias a las leyes de la naturaleza física, sinó tambien las que consisten en un hecho ilegal o inmoral i las que están concebidas en términos inintelijibles. Si se suprimen los incisos 2.° i 3.° el artículo siempre queda con su mismo alcance.

El señor Fábres, en su Instituta, entiende que la espresion «*imposible por su naturaleza*», es sinónima de «*físicamente imposible*», pero creemos que se equivoca, pues segun esto tendríamos que si la condicion resolutoria es moralmente imposible deberia subordinarse a otra regla. I no se diga que la imposibilidad moral, que equivale en el sentido que dá el Código a ésta palabra, a ser una cosa contraria a las leyes, a las buenas costumbres o al órden público, se encuentra comprendida en el caso de ser la condicion resolutoria, inductiva a hechos inmorales o ilegales, al que tambien se estiende la regla de deberse tener por no escrita; porque son dos cosas mui diversas. Si yo doi una cosa a Pedro con la condicion resolutoria de que no se ha de casar con una relijiosa profesa, tendremos el caso de la imposibilidad moral, caso que no está mui léjos de ser inductivo a un hecho ilegal o inmoral; pero si la donacion fuese bajo la condicion de restituir la cosa si no se casaba con una relijiosa, entónces si que envolveria induccion a un hecho ilegal o inmoral. No estará demas consignar algunas reglas jenerales que rijen estas materias i ellas son las siguientes:

1.ª Al obligado a entregar le incumbe dar principio a la obligacion i el acreedor es quien debe reclamar su cumplimiento.

2.ª Si el deudor pone la cosa a disposicion del acreedor i se presta voluntariamente a la entrega, libra todas sus responsabilidades personales.

3.ª En la obligacion de dar se entiende comprendida la de entregar no solo las cosas mismas sinó tambien todos sus accesorios.

4.ª Toda obligacion será desde luego exijible si su cumplimiento no depende de un suceso incierto, principio enteramente --mano i allí se decia que el dia cede i viene en el instante mismo que se formaliza la obligacion.

5.ª Miéntras está pendiente una condicion suspensiva, el acree- tiene derecho para ejercitar las acciones procedentes para la

conservacion de sus derechos, porque podria suceder que cuando la condicion se cumpliera, encontrarse con un derecho inútil, por no tener el deudor bienes en que ejercitarlo.

6.ª Las obligaciones con condicion suspensiva no se sabe si serán o nó obligaciones, porque su existencia depende de que se realice o no el acontecimiento del cual dependen.

7.ª En las obligaciones a plazo no hai derecho para exijir su cumplimiento hasta que el plazo no se cumpla. El *dia cede* desde que sè celebran, pero *no viene* hasta que el plazo no se cumpla. De esta regla se esceptuan las obligaciones de los fallidos, que segun el Código de Comercio, se hacen exijibles en el acto. El insolvente está en mora desde que llega para él esa situacion. En igual condicion se encuentran los que no prestan las garantías ofrecidas i los que habiéndolas prestado las disminuyen con actos voluntarios.

Todas estas personas no tienen derecho para utilizar los plazos, aunque procedan de un pacto, porque falta la buena fé i por cuanto cambiada la solvencia del deudor, cambian tambien las circunstancias bajo las que se pactó.

8.ª El plazo se presume establecido en beneficio de acreedor i deudor, salvo cuando de las circunstancias o términos de la obligacion se deduzca que los plazos se han puesto en favor del uno o del otro.

Contrayéndonos ahora a lo que se llama condicion suspensiva, debemos de esponer que la condicion que es resolutoria respecto al estipulante, es hasta cierto punto suspensiva para el promitente, i la suspensiva para el estipulante es resolutoria para el promitente.

Pendiente la condicion suspensiva, el acreedor puede proceder a todos los actos conservatorios i permitidos por la lei para la garantía de sus intereses i de sus derechos. Si el deudor quebrase ántes del cumplimiento de la obligacion, el acreedor podria obligar al concurso a darle fianza de la ejecucion de la obligacion llegado el caso, puesto que sin esta fianza sus derechos serian comprometidos por la disminucion del activo que le servia de garantía.

Si la condicion suspensiva es o se hace imposible, se tendrá por fallida. En el Derecho Romano así como en la lei 3.ª, tít. 4.° de la Part. 6.ª la condicion imposible, se consideraba como no escrita, disposicion que choca con el sentido comun. Así es que entre los romanos fué largo tiempo controvertida por los proculeyanos esta cuestion. El que concede algo bajo una condicion de esta especie, no concede nada, se burla; o no está en su juicio. Si no conoce la imposibilidad, el caso es entónces análogo al de la condicion que siendo posible al principio deja posteriormente de serlo, en el cual la condicion se considera fallida.

Con relacion al inciso 3.° del art. 1480, se ha separado el Código del Derecho Romano, donde la imposibilidad jurídica o moral se asimila a la imposibilidad física.

Art. 1481

Las reglas del artículo precedente inciso primero se aplica aun a las disposiciones testamentarias. Así, cuando la condicion es un hecho que depende de la voluntad del asignatario i de la voluntad de otra persona, i deja de cumplirse por algun accidente que la hace imposible, o porque la otra persona de cuya voluntad depende no puede o no quiere cumplirla, se tendrá por fallida, sin embargo de que el asignatario haya estado por su parte dispuesto a cumplirla.

Con todo, si la persona que debe prestar la asignacion se vale de medios ilícitos para que la condicion no pueda cumplirse, o para que la otra persona de cuya voluntad depende en parte su cumplimiento, no coopere a él, se tendrá por cumplida.

La regla del inciso 1.° del artículo que antecede, dice la presente disposicion, se aplica a las disposiciones testamentarias. Luego el art. 1078 ha dicho que las asignaciones testamentarias bajo condicion suspensiva, no confieren al asignatario derecho alguno, miéntras pende la condicion, sinó el de implorar las providencias conservativas necesarias.

Si el asignatario muere ántes de cumplirse la condicion, no trasmite derecho alguno.

Cumplida la condicion, no tendrá derecho a los frutos percibidos en el tiempo intermedio, si el testador no se los hubiere espresamente concedido. Se llama asignacion condicional la que depende de un suceso futuro e incierto, de manera que segun la intencion del testador no valga la asignacion si el suceso no acaece, siendo positivo, o si acaece siendo negativo i por eso estas asignaciones condicionales están sujetas a las mismas reglas que las obligaciones condicionales, salvo, ciertas peculiaridades.

Véase los arts. 1070 i siguientes hasta el 1079, así como el 1067.

Ahora bien, para comprender el alcance de esta disposicion, pondremos un ejemplo: Pedro tendrá tal cosa si se casare con Maria. Muere Maria o no quiere casarse con Pedro o ha profesado en órden relijiosa o bien se ha casado con Martin, caduca, pues el legado en este caso. Otro ejemplo: mi heredero dará tal cosa a Maria si se casare con ella. El heredero no quiere casarse; caduca el legado.

Tercer ejemplo: Mi heredero dará tal cosa a Pedro si éste se casare con su hija Maria. El heredero se vale de medios violentos para que su hija se case con Martin o abraze la profesion relijiosa o calumnie a Pedro para que Maria rehuce casarse con él. En este caso es indudable que deberá el legado.

Art. 1482

Se reputa haber fallado la condicion positiva o haberse cumplido la negativa, cuando ha llegado a ser cierto que no sucederá el acontecimiento contemplado en ella, o cuando ha espirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse, i no se ha verificado.

Estamos hablando de la condicion positiva i ya sabemos que la condicion negativa de cosa físicamente imposible, se considera no escrita i hace por consiguiente pura i simple la obligacion: pero invalida la disposicion si consiste en que el acreedor se abstenga de un hecho inmoral o prohibido, i la confirma por el contrario, si ha espirado el tiempo en que podria suceder el acontecimiento i no se ha verificado.

Seguiremos en estas materias a Franklin que todo lo esplicaba por medio de ejemplos.

Supóngase que yo en el año de 1894 me obligo a entregar a Pedro, una cantidad de nueces tan pronto como me llegasen de una partida que tenia contratada con un tercero. Se me demanda por Pedro el cumplimiento de este contrato en 1895 i yo pruebo no haber recibido nueces desde que celebré ese contrato hasta que se demandó de las que esperaba para cumplir tal contrato ¿qué se fallaria en esta cuestion? Es indudable que se me absolveria de la demanda. ¿I por qué? Por que tanto de los términos del con-

trato, cuales son en entregar cierta cantidad de nueces en pocos dias, o de un momento a otro segun el demandante, o cuando llegaran o por si llegaban, segun el demandado, como por el tiempo que el demandante dejó transcurrir sin ejercitar accion alguna, se desprende naturalmente que la intencion de las partes fué subordinar la estipulacion a un plazo indeterminado e incierto i que subordinada la estipulacion, como queda dicho, el plazo incierto e indeterminado es con respecto de la misma una condicion positiva. En este caso la condicion ha fallado, por cuanto puede reputarse como cierto, que no me llegaron las nueces que tuve en vista al contratar i que pensé recibir para satisfacer esa obligacion, sobre todo dado el tiempo ya transcurrido hasta la fecha.

Véase la sentencia núm. 694, páj. 334 de la *Gaceta* del año de 1876.

Cuando en una obligacion se han puesto varias condiciones disyuntivamente, hasta que una de ellas se cumpla para que la obligacion quede perfecta existe contrató; pero si las condiciones han sido puestas conjuntamente, si una sola deja de cumplirse, la obligacion queda sin efecto.

La obligacion contraida bajo la condicion de que un acontecimiento sucederá en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin realizarse o desde que sea indudable que la condicion no puede cumplirse.

La obligacion contraida bajo la condicion de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo, queda cumplida si pasa el tiempo sin verificarse.

Las condiciones se juzgan cumplidas cuando las partes aquienes su cumplimiento aprovecha, las renuncian voluntariamente o bien cuando dependiendo el acto voluntario de un tercero, éste se niega al acto o rehusa su consentimiento, o cuando hubiere dolo para impedir su cumplimiento por parte del interesado, a quien el cumplimiento no aprovecha.

Si no hubiere tiempo fijado, la condicion deberá cumplirse en el tiempo que es verosímil que las partes entendieran que debia cumplirse i caduca cuando fuere indudable que el acontecimiento no sucederá.

Si la condicion negativa para la cual no se ha fijado término, es potestativa para el deudor i consiste en un hecho que interesa al acreedor, se puede hacer fijar un plazo i si no se cumple vencido que sea, se dá entónces por cumplida la condicion.

ART. 1483

La condicion debe ser cumplida del modo que las par-

tes han probablemente entendido que lo fuese, i se presumirá que el modo mas racional de cumplirla es el que han entendido las partes.

Cuando por ejemplo, la condicion consiste en pagar una suma de dinero a una persona que está bajo tutela o curaduría, no se tendrá por cumplida la condicion, si se entrega á la misma persona, i esta lo disipa.

ART. 1484

Las condiciones deben cumplirse literalmente, en la forma convenida.

ART. 1485

No puede exijirse el cumplimiento de la obligacion condicional, sino verificada la condicion totalmente.

Todo lo que se hubiere pagado ántes de efectuarse la condicion suspensiva, podrá repetirse miéntras no se hubiere cumplido.

ART. 1486

Si ántes del cumplimiento de la condicion la cosa prometida perece sin culpa del deudor, se estingue la obligacion; i si por culpa del deudor, el deudor es obligado al precio, i a la indemnizacion de perjuicios.

Si la cosa existe al tiempo de cumplirse la condicion, se debe en el estado en que se encuentre, aprovechándose el acreedor de los aumentos o mejoras que haya recibido la cosa, sin estar obligado a dar mas por ella, i sufriendo su deterioro o diminucion, sin derecho algu-

no a que se le rebaje el precio; salvo que el deterioro o diminucion proceda de culpa del deudor; en cuyo caso el acreedor podrá pedir o que se rescinda el contrato, o que se le entregue la cosa, i ademas de lo uno o lo otro tendrá derecho a indemnizacion de perjuicios.

Todo lo que destruye la aptitud de la cosa para el objeto a que segun su naturaleza o segun la convencion se destina, se entiende destruir la cosa.

Vamos ha ocuparnos ahora de algunas reglas para todas las condiciones en jeneral, ya que conocemos las peculiares de cada especie de condiciones.

Estas reglas son:

1.ª La condicion debe ser cumplida del modo que las partes han probablemente entendido que lo fuere, i se presume que el modo mas racional fué el que entendieron; como si ha sido, por ejemplo, de pagar cierta cantidad a un pupilo, no se entiende cumplida si en vez de entregarla al guardador, se entrega al mismo pupilo, i éste la disipa. Lo mismo se debe entender de las personas que no tienen la libre administracion de sus bienes.

El art. 405 dice que los deudores del pupilo que pagan al tutor o curador, quedan libre de todo nuevo pago, porque ellos le representan legalmente.

El art. 1560 dispone: que conocida claramente la intencion de los contratantes, debe estarse a ella mas que a lo literal de las palabras; por eso pagar al pupilo, se entiende que se debe pagar al que tiene su representacion.

Luego el art. 1576 añade: que para que el pago sea válido debe hacerse o al acreedor mismo o a los que le hayan sucedido en su crédito a título singular, o a la persona que la lei o el juez autorizan a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro; i que el pago hecho de buena fé a la persona que estaba entónces en posesion del crédito, es válido, aunque despues aparezca que el crédito no le pertenecia.

Enseguida tenemos que el art. 1578 nos indica los casos de escepcion en que es nulo el pago hecho al acreedor, cuyos casos son los siguientes: 1.° cuando el acreedor no tiene la libre administracion de sus bienes, salvo en cuanto se probare que la cosa pagasa se ha empleado en provecho del acreedor i en cuanto este provecho se justifique con arreglo al art. 1688; 2.° si por el juez se ha embargado la deuda o mandado retener su pago, i 3.° si se

paga al deudor insolvente en fraude de los acreedores a cuyo favor se ha abierto concurso.

En los contratos, dice el art. 1156 del Código francés, debe atenderse mas a la voluntad de los contratantes que a la redaccion literal.

En la lei, la interpretacion debe ser literal, a la letra; pero en los contratos i testamentos se prefiere la interpretacion racional que lo hubieran entendido o querido darle los contratantes o el testador.

La lei 2.ª, tít. 33, Part. 7.ª, establece algunas reglas sobre interpretacion de los contratos, tomadas en su mayor parte del Derecho Romano.

El art. 684 del Código de Portugal, se limita a decir que un contrato es nulo cuando de sus términos, naturaleza i circunstancia o del uso costumbre o lei a que haya obedecido su celebracion, no puede deducirse la verdadera intencion o voluntad de los contratantes sobre el objeto principal del mismo contrato. En el caso en que la duda recaiga sobre las cláusulas accesorias i no pueda resolverse en la regla establecida en dicho artículo, establece estas dos fórmulas: 1.º si el contrato fuere gratuito se resolverá la duda por la menor trasmicion de derechos e intereses; 2.º si fuese oneroso, se tendrá en cuanta la mayor reciprocidad de intereses.

Pothier dice que si el hecho puesto en la condicion es un hecho personal, si es el hecho de una persona elejida para hacerlo, mas bien que el hecho en sí mismo, si las partes han tenido esto en mira, en tal caso la condicion, para que la obligacion exista, no puede ser cumplida sinó por la persona misma.

2.ª Las condiciones deben cumplirse literalmente, en la forma convenida.

3.ª No puede exijirse el cumplimiento de la obligacion condicional, sinó verificada la condicion totalmente.

Todo pago hecho ántes de efectuarse la condicion suspensiva, puede repetirse miéntras no se hubiera cumplido ésta.

Ya sabemos que lo pagado por error, ántes del cumplimiento de la condicion, puede repetirse.

El art. 2295 nos dice: si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debia, tiene derecho para repetir lo pagado.

4.ª Si ántes de cumplirse la condicion, la cosa prometida parece sin culpa del deudor, se estingue la obligacion; i si por culpa suya, es obligado al precio i a la indemnizacion de perjuicios.

5.ª Si al cumplirse la condicion la cosa existe, se debe en el estado en que se encuentra aprovechando o perjudicando al acreedor los aumentos o mejoras, el deterioro o disminucion, sin que en ningun caso sufra alteracion al precio; pero si el deterioro o disminucion procede de culpa del deudor, puede el acreedor

pedir o la rescision del contrato o la entrega de la cosa, i en uno i otro caso, que se le indemnicen ademas los perjuicios.

6.ª Todo lo que destruye la aptitud de la cosa para el objeto a que se destinaba por la convencion o por su naturaleza, se entiende que destruye la cosa misma.

Oigamos lo que dice el señor Amunátegui Reyes, sobre este artículo 1486, que abarca las reglas 4.ª, 5.ª i 6.ª estractadas de sus tres incisos.

«La redaccion del inciso primero de este artículo deja mucho que desear.

Desde luego, decir, en la primera de las dos suposiciones, que la obligacion se estingue, es reconocer la existencia de ésta, siendo así que la condicion suspensiva produce el efecto de retardar el nacimiento de la obligacion.

Si no se cumple la condicion no hai obligacion, i si se cumple cuando la cosa que se debe ha parecido, este cumplimiento no puede dar oríjen a ningun vínculo de derecho, puesto que toda obligacion debe tener un objeto i éste ha desaparecido.

«I debe entenderse así, agrega Dalloz, aunque la condicion cumplida tenga efecto retroactivo, su cumplimiento despues de la pérdida de la cosa no puede, en efecto, producir una obligacion; porque el objeto del contrato no existe ya, i, por otra parte, el deudor no puede reclamar la ejecucion de la obligacion contraida a su favor, porque ella es correlativa a la que el mismo habia contraido. Ahora bien, no existiendo esta última, la primera tampoco existe.

Por lo demas, se pretende que segun el inciso primero de este artículo 1486, la pérdida inculpable de la cosa, liberta solo de la obligacion al deudor, sin fijarse que esta obligacion puede ser correlativa a otra del acreedor, i que ámbas obligaciones deben participar en este caso de la misma suerte, como lo indica Dalloz.

Supongamos por ejemplo, que Pedro se obliga a vender a Juan su caballo por mil pesos, si es que en el próximo vapor le llega otro que ha encargado a Europa.

Si el caballo muere sin culpa de Pedro ántes de cumplirse la condicion, el contrato queda en nada.

El caballo perece para su dueño, i Juan se guarda sus mil pesos.

Por lójica i equitativa que parezca esta interpretacion, ha sido contradicha, sin embargo, por algunos que sostienen que el Código, en el artículo de que trato, no liberta a Juan, en el caso propuesto, de la obligacion de pagar los mil pesos.

Convengo en que la redaccion del referido artículo en su inciso primero no es suficientemente clara; pero a mi juicio, la disposicion no puede tener otra intelijencia que la que he manifestado.

I si así no fuera, este artículo estaria en contradiccion con el

1820, que dice que la pérdida, deterioro o mejora de la especie o cuerpo cierto que se vende, pertenece al comprador desde el momento de confeccionarse el contrato, aunque no se haya encontrado la cosa; *salvo que se venda bajo condicion suspensiva, i que se cumpla la condicion, pues entónces, pereciendo totalmente la especie miéntras pende la condicion, la pérdida será del vendedor* i la mejora o deterioro pertenecerá al comprador.»

Podria creerse que el lejislador en el artículo 1486, ha querido referirse solamente al caso en que la obligacion ha que a de dar oríjen el cumplimiento de la condicion sea una sola.

I esta opinion adquiere mayor fuerza si se atiende a que el inciso primero, tratando de la pérdida culpable, obliga al deudor a pagar el *precio* de la cosa, obligacion que seria inadmisible en el ejemplo que he puesto anteriormente i en los demas casos análogos.

Sin embargo, leyendo el inciso segundo, se ve que el Código ha querido hablar tambien de las cosas en que el cumplimiento de la condicion enjendra recíprocas prestaciones entre los contratantes.

Así lo manifiestan las palabras que he escrito en ese inciso con letra cursiva.

Por lo tanto, el artículo que analizo debió redactarse desde el principio en términos jenerales, que permitieran abarcar todos los casos posibles.

En consecuencia, el inciso primero no tenia para que hacer mencion del precio, que solo habrá que pagar en ciertas circunstancias i no en otras, i que, cuando haya lugar a este pago, se reputa como una parte de los perjuicios, de modo que está comprendido en estos.

Nótese tambien que en este mismo inciso el lejislador se ha olvidado decir que la obligacion debe cumplirse con posterioridad a la pérdida de la cosa, porque sino se cumple el deudor no puede quedar obligado a nada, aunque la cosa haya perecido por su culpa.

En el artículo 1820 que acabo de reproducir, no se incurre en el mismo descuido.

Finalmente, ya en otra parte he tenido ocasion de hacer presente que en el inciso segundo de este artículo 1486 se emplea el verbo *rescindir* en lugar de *resolver*.

Ya sabemos que el art. 1135 establece un modo de revocar los legados i es por la destruccion de la especie legada, que estingue la obligacion de pagar el legado. El deudor de especie se liberta de entregarla por la destruccion de ella.

Véanse los arts. 1549, 1550, 1820, 1070, 1071, 1547, 1772 i 1883.

Ahora el Código francés, en su art. 1178 dice: que se reputa

por cumplida la condicion, siempre que el deudor, en ella incluido, es quien ha impedido su cumplimiento.

Agrega el 1182, que cuando la obligacion se contrajo bajo una condicion suspensiva, la cosa que fué materia del contrato, continua de cuenta i riesgo del deudor, el cual no está obligado a entregarla hasta que se verifique la condicion.

Si la cosa ha perecido enteramente sin culpa del deudor, queda estinguida la obligacion.

Si la cosa se hubiere deteriorado sin culpa del deudor, el acreedor podrá escojer entre rescindir la obligacion o pedir la cosa en el estado en que se hallaba sin disminuir su precio.

Si hubiese sucedido por culpa del deudor, el acreedor tiene derecho a rescindir la obligacion, o pedir la cosa en el estado en que se halla i ademas los daños e intereses.

Completa esta materia el art. 1302 del mismo Código francés, que establece:—cuando el cuerpo cierto i determinado de que era objeto la obligacion, perece, queda fuera de comercio, o se pierde de modo que se ignora en absoluto su existencia, queda estinguida la obligacion, si la cosa ha fenecido o ha sido perdida sin culpa del deudor i ántes que se hubiere constituido en mora. Si el deudor está constituido en mora i no se ha obligado para los casos fortuitos, queda estinguida la obligacion en el caso en que la cosa haya perecido en poder del acreedor, si es que la fué entregada. Está obligado el deudor a probar el caso fortuito que alegue.

De cualquier modo que haya perecido o desaperecido la cosa robada, no perdida, no dispensa al que la ha sustraido de la restitucion de su valor. Aunque la confusion figura entre los diversos modos de estinguirse las obligaciones, no concluyen estas en la misma forma que la novacion, el pago o la compensacion. Estas tres últimas estinguen la deuda en el verdadero sentido de la palabra, al paso que la confusion, al reunir en una misma persona las cualidades de acreedor i deudor, lo que hace es anular la accion mas bien que la obligacion misma. Esta diferencia no es completamente inútil i es causa de que, apesar de haberse realizado la confusion, se comprendan en el activo o en el pasivo de la herencia i para calcular las reservas o lejítimas, las deudas respectivas del testador i del heredero.

La confusion no produce sus efectos, sino en el momento mismo en que se realiza, por la reunion en la misma personalidad de las cualidades de acreedor i deudor.

Segun la lei inglesa la cosa comprada perece para el adquirente, aunque no se halla verificado la tradicion, a no ser en el caso en que hubiera el vendedor sido causa de su destruccion.

Art. 1487

Cumplida la condicion resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condicion, a ménos que ésta haya sido puesta en favor del acreedor esclusivamente, en cuyo caso podrá éste, si quiere renunciarla; pero será obligado a declarar su determinacion, si el deudor lo exijiere.

Art. 1488

Verificada una condicion resolutoria no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio, salvo que la lei, el testador, el donante o los contratantes, segun los varios casos, hayan dispuesto lo contrario.

Art. 1489

En los contratos bilaterales va envuelta la condicion resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolucion o el cumplimiento del contrato, con indemnizacion de perjuicios.

Estos tres artículos son otras tantas reglas relativas a la condicion suspensiva de que ántes hemos hablado en los arts. 1479 i 1480.

Cumplida la condicion resolutoria, se debe restituir la cosa, salvo que la condicion haya sido solo en favor del acreedor, i éste la renuncie i puede en tal caso el deudor obligarle a declarar su determinacion.

Pero si miéntras estaba pendiente la condicion el deudor ha enajenado la cosa, no puede el acreedor reivindicarla contra ter-

ceros poseedores de buena fé, siendo mueble; i si es inmueble, solo puede hacerlo cuando la condicion constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública. Lo dicho con relacion a la enajenacion de un inmueble, se estiende al caso de una hipoteca censo o servidumbre, aunque el deudor lo hubiese gravado.

Debe finalmente tenerse presente que en los contratos bilaterales va siempre envuelta la condicion de que si una de las partes no cumple lo pactado, puede la otra pedir la resolucion de la obligacion; aunque tambien puede exijir su cumplimiento, i en uno i otro caso puede ademas hacerse indemnizar los perjuicios.

Con relacion a nuestro art. 1487, encontramos que el Código francés en su art. 1183, dice que la condicion resolutoria es aquella que, una vez verificada, produce la revocacion de la obligacion i vuelve a poner las cosas en el mismo estado que tendrian si no hubiese existido la obligacion. No suspende el cumplimiento de la obligacion; solo si obliga al acreedor a restituir lo que recibió en caso de que el acontecimiento previsto en la condicion, llegue a verificarse.

La condicion resolutoria, no impide ni el otorgamiento ni la ejecucion de los contratos miéntras que no se realice aquella. La obligacion puede ser considerada como pura i simple.

El acreedor tiene la posesion i la propiedad de la cosa objeto del contrato, hasta que la condicion se cumple; hace suyos los frutos; prescribe en perjuicio de terceros, pero no en contra de la persona que con él ha contratado ni contra sus herederos i causa habientes.

El que adquiere en virtud de una condicion resolutoria, si por no haberse cumplido ésta tiene que restituir los objetos adquiridos, debe responder de las depreciaciones que por su culpa hayan esperimentado aquellas; pero carece de responsabilidad en las que reconozcan por causa la accion del tiempo o la fuerza mayor

Si se trata de la pérdida o desaparicion total del objeto, es preciso distinguir tres casos: primero, aquel en que la cosa perece despues del cumplimiento de la obligacion; segundo, cuando la cosa perece estando pendiente todavia la condicion i en que esta no llega a realizarse; i tercero, aquel en que la destruccion ha tenido lugar en las mismas circunstancias, pero llegando a realizarse la condicion. En el primer caso no hai duda alguna; la pérdida es de cuenta del antiguo propietario restablecidos en todos sus derechos; en el segundo caso, la obligacion contraida se convierte de condicional en pura, i el adquirente a quien se reputa en este concepto propietario sufre las consecuencias de la pérdida; respecto al tercer caso no es tan sencilla la solucion, miéntras que unos autores sostienen, como

lo hace Mr. Duranton, que la pérdida en este caso debe sufrirla el vendedor, a no ser que la condicion sea de tal naturaleza, que no se pueda realizar despues de la pérdida de la cosa, como sucede en la retroventa, en la que el vendedor en manera alguna puede nuevamente hacerse cargo del objeto vendido, si este ha desaparecido, otros autores, entre los que figuran Toullier, Delvincourt, Marcade i Zacharie, atribuyen la pérdida, al adquirente, fundándose en que la condicion está concertada de manera que el vendedor puede a su eleccion pedir la resolucion o el cumplimiento del contrato.

De estas dos opiniones, la segunda por la autoridad de los que la sostienen, i por estar mas conforme no solo con el artículo de que se trata, sino con otros que, como el 1189 pueden aplicarse por analogia al caso presente, es la mas aceptable. La índole especial de nuestra obra nos impide entrar en el exámen analítico de esta cuestion concreta, que tantas discusiones a suscitado entre los comentaristas del Código francés.

En cuanto al art. 1488 nada dice el Código sobre las mejoras o deterioros que pueda tener la cosa que restituye; pero si apelamos a las reglas dadas para casos análogos, como ser en el de la resolucion de la venta, tendremos que el inciso 3.° del art. 1875, puede resolvernos la cuestion, estimando al comprador de mala fé i en tal caso los debe, salvo los casos allí esceptuados.

Viene enseguida el conocido artículo 1489, que tanta aplicacion tiene en la práctica.

No tratamos aquí de aquellos contratos en que la cláusula resolutoria esta espresa, porque para ellos existen las reglas del pacto comisario de que se ocupa el art. 1877 hasta 1880.

Hai lugar al pacto comisorio cuando espresamente se estipula que no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta. Esta estipulacion se entiende siempre tácitamente establecida en el contrato de venta; pero cuando se espresa, toma el nombre de pacto comisorio, que surte el efecto de que no pagándose el precio, se resuelve *ipso facto* el contrato de venta, salvo que se pague el precio en las veinte i cuatro horas siguientes a la notificacion judicial de la demanda.

El art. 1184 del Código francés, establece que la condicion resolutoria se sobreentiende siempre en los contratos signalamaticos, para el caso que una de las partes no cumpla su obligacion. En este caso no queda disuelto el contrato *ipso jure.* La parte a quien no se cumplió lo pactado será árbitra de precisar a la otra a la ejecucion del contrato, siendo posible, o de pedir la rescision de aquel i el abono de daños e intereses.

La anulacion del contrato debe pedirse judicialmente i podrá concederse al demandado un término proporcionado a las circunstancias.

El mismo Código en su art. 1600, agrega: que si faltare el vendedor a hacer la entrega en el tiempo convenido por las partes, podrá el comprador, a su eleccion, pedir la anulacion de la venta, o que se le ponga en posesion de ella, si el retardo consiste solo por parte del vendedor. En el 1654 establece que si no paga el precio el comprador, puede pedir el vendedor la anulacion de la venta.

De la obligacion impuesta al vendedor para entregar la cosa, objeto del contrato, nace para el adquirente la accion de *ex empto* para pedir la rescision o la toma inmediata de posesion. Si obsta por esto, debe pedirlo al juez, para que ese mandato i el hecho de su ejecucion, suplan a la tradicion que por si debiera haber hecho el vendedor.

Para pedir la rescision se debe entablar demanda, porque ella no se verifica *ipso jure* i obtenerse fallo judicial, sin que por esto se crea que la sentencia ha de resolver precisamente la rescision, pues toca al juez examinar las escepciones o defensa del demandado i fallar lo que sea de derecho.

La teoria del art. 1489 de nuestro Código, se debe a la lejislacion francesa, la que a su vez la hubo de la lei 14, tít. 11, Part. 5.ª pero ya de ella se hacia referencia en la lei 8.ª del Digesto.

La han seguido los Códigos modernos casi a la letra.

Pero para apreciar lo que establece nuestro artículo 1489, es preciso recordar que el 1552 dice que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, miéntras el otro no cumpla por su parte, o no se hallane a cumplirlo en la forma estipulada. Por eso si el que usa de la accion resolutoria ha faltado a sus obligaciones, podria ser vencido si se le alega i prueba algo en este sentido.

En nuestro Código la condicion resolutoria se presenta modificando tanto los derechos reales como los personales.

No existe una regla absoluta sobre sus efectos. Así, por ejemplo, en los derechos reales de dominio i herencia se vé que son susceptibles de ser limitados por una condicion resolutoria segun el art. 737. En el fideicomiso por el hecho de cumplirse la condicion, la propiedad de las cosas singulares o el cuasi dominio de la herencia pasa de una persona a otra, operándose *ipso jure* la restitucion. En los derechos reales de usufructo, uso i habitacion, no pueden ser limitado por una condicion que suspenda su ejercicio respecto de una persona para resolverla en favor de otra. No obstante, estos derechos se estinguen cuando se han constituido sobre una cosa, cuya propiedad puede resolverse por el evento de condicion, como lo enseñan los arts. 768 i 806.

El derecho real de prenda es susceptible de estincion, cuando el que dió la prenda pierde el dominio de ella por el evento

de una condicion resolutoria, salvo el derecho del acreedor de buena fé.

Lo es igualmente el derecho real de hipoteca segun los arts. 1491 i 2416, que se estinguen si tienen por objeto una propiedad sujeta a una condicion resolutoria i esta condicion se espresa en el título del constituyente, i se ha otorgado en una escritura pública i se ha anotado en el Conservador respectivo.

No debe, pues, olvidarse cuando la rescision se deriba del art. 1489, lo que dispone el art. 1552, que establece que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, miéntras el otro no lo cumple por su parte o no se allana a cumplir en la forma i tiempo debido.

La resolucion en los contratos bilaterales por la falta de cumplimiento de las obligaciones de una de la partes, sólo puede pedirse por el que justifique haber cumplido o haberse allanado a cumplir sus obligaciones respectivas i cuando el acreedor prefiera pedir la resolucion i no el cumplimiento del contrato, la que se declarará unicamente una vez probado la falta de cumplimiento de alguna de las obligaciones. Por eso la resolucion no se produce *ipso facto*, pues toca al juez apreciar si las circunstancias autorizan la resolucion pedida. Talvez por esto dice el art. 1873 que si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar i tiempo estipulado, el vendedor tendrá derecho para exijir el precio o la resolucion de la venta; pero es preciso no olvidar que lei no dice que en tal caso el contrato queda resuelto *ipso jure* desde el dia en que el comprador se constituyó en mora. Ménos todavia se establece que el juez deba forzosamente declarar la resolucion, caso que el vendedor la pida.

Nada prohibe al comprador constituido en mora efectuar el pago durante el juicio. El art. 1873 autoriza esto i ello se denomina *purgar la mora* i esto hace cesar la situacion que facultaba al acreedor para pedir la resolucion del contrato, porque así se quita la causa de pedir en el demandante, teoría que se encuentra en el artículo 1874. El pago del precio destruye los efectos de la mora i el art. 1572 autoriza a los terceros a quienes esa resolucion puede perjudicar para pagar a nombre del deudor, aun sin su consentimiento i contra su voluntad, lo que es para los terceros una preciosa garantia i si para ellos existe este derecho ¿por qué la lei se lo habia de negar al deudor principal.

Estos preceptos son de órden público, garantizan la buena fé, i quitan a los vendedores el aliciente de burlar el pago para deducir la resolucion bajo cualquier pretesto.

En la sentencia que dictó la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 31 de Octubre de 1890, se estableció entre otras cosas, lo siguiente:

2.° Que si bien es cierto que la condicion resolutoria tácita

mencionada en el art. 1489, 1875 i 1877 del Código Civil, autoriza al vendedor de una cosa para resolver el contrato de venta si el precio no es pagado en el lugar i tiempo convenido, tambien es cierto que la resolucion no se produce *ipso facto* en el evento de cumplirse dicha condicion, sinó que es necesario que sea declarada judicialmente por sentencia de término, pudiendo intertanto el comprador efectuar el pago de sus obligaciones o el depósito del precio;

3.° Que esta teoría legal sobre la condicion resolutoria tácita subentendida en los contratos bilaterales, se halla sancionada en los arts. 1849 i 1873, los cuales confieren al vendedor solo un derecho alternativo para pedir o el cumplimiento del contrato o su resolucion, en el caso de que no se pague el precio de la venta en el tiempo convenido; i aun elejida la resolucion el pago del precio despues del trato deja subsistentes en todo caso las enajenaciones que el comprador hubiera hecho de la cosa o los derechos que hubiere constituido sobre ella en el tiempo intermedio, como lo espresa el art. 1874; i por lo tanto, es inconciliable este derecho alternativo que puede versar sobre el cumplimiento del contrato con la resolucion que se produjera *ipso facto* sin necesidad de la declaracion judicial en la cual deben apreciarse la accion deducida, las circunstancias de la mora, o aquellas que pueden no haberla orijinado i los motivos que autoricen al comprador para efectuar el depósito del precio;

4.° Que la doctrina a que se refieren los considerandos precedentes, se halla aun corroborada con lo dispuesto en los arts. 1877 i siguientes del Código Civil, relativos al pacto comisorio, los cuales establecen que el comprador tiene el derecho de oponerse a la resolucion de la venta, pagando el precio adeudado dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificacion de la demanda resolutoria, i si ese derecho es indisputable en el caso de que espresamente se estipule que se resolverá la venta *ipso facto*, por no hacerse el pago en el caso prefijado, es evidente que cuando tal estipulacion no existe, con mayor razon no puede producirse esa resolucion *ipso facto* i que es necesario esperar la sentencia judicial que la declare producida;

5.° Que en el presente caso, doña Josefa Reyes, ántes de ser notificada de la demanda sobre resolucion de la venta hizo oferta de pago del precio i por la negativa del vendedor para recibirlo hizo la consignacion en forma legal del dinero necesario para el pago; i

6.° Que habiendo estado el terreno comprado en poder del vendedor hasta la fecha i no reclamando la compradora el pago de los frutos, tampoco tiene obligacion de pagar intereses sobre el precio.

Visto lo dispuesto en los artículos ya citados del Código Civil,

se revoca la sentencia apelada de 13 de Agosto último, corriente a fs. i se declara: etc., etc.

No obstante, no podremos negar que en estos últimos tiempos los tribunales han estado dando lugar a las acciones resolutorias en los contratos de compra- venta, apesar de haberse pagado el precio tan pronto como se ha demandado i haciendo las consignaciones debidas ántes de haber fallo en la demanda. Esto nos prueba la amplitud que se le da a la accion resolutoria, apesar de la corriente que existe para limitar sus efectos, siempre que se purgue la mora i se verifique el pago ántes de que se pronuncie sentencia de término.

La materia que forma el art. 1489 es tan importante que no basta lo dicho para dar por terminado su estudio.

Nace de aquí una otra cuestion i ella es la de saber que suerte corren las enajenaciones que de buena fé hace el comprador de parte o del todo de la cosa comprada en el tiempo intermedio, desde que adquiere el dominio hasta que se declara la resolucion de su contrato por falta de pago del precio.

En el Derecho Romano la venta se perfeccionaba por el simple convenio en la cosa i en el precio. Nacía entónces en favor de cada contratante las acciones *empti et vendite*. La tradiccion de la cosa era la que consumaba el contrato. La propiedad absoluta quedaba, no obstante, en suspenso miéntras no se pagaba el precio. Si el comprador no cumplia con la obligacion, el vendedor *rescisa tradicione*, es decir, volvia a tomar posesion de su cosa, pero si el comprador habia dado garantías sujetaba al vendedor a las garantías que el mismo habia aceptado.

No hacia para esto diferencia la lei entre venta de bienes muebles o inmuebles i concedia el derecho de reivindicacion en toda su latitud, pues podia repetirse la cosa de terceros poseedores, salvo que a éstos le fuera permitido adquirir de buena fé la propiedad por la usucapion, como lo ha dicho el notable jurisconsulto chileno, señor don Marcial Martinez, en su brillante discurso de incorporacion a la facultad de Leyes.

Para evitar los inconvenientes que nacian de esta situacion precaria, vino la *lex commisoria*, que era un pacto por el cual se convenia, que si no se pagaba el precio en el tiempo i lugar fijado, se *resolveria* el contrato, pacto que podia ser personal o real, segun lo quisieran las partes, bien entendido que debia incluirse en el contrato de un modo claro i terminante.

La lejislacion de Partidas, en la lei 38, tít. 5.°, de la Part. 5.ª aceptó esa teoría i allí se establecia que *pagar debe el comprador al vendedor el precio que prometió*, por lo cual se podia resistir la

entrega de la cosa hasta que el precio se pagara. La lei 28 del mismo título i Partida, envolvia la idea del pacto comisorio, tal cual habia sido creado en Roma.

El pacto comisorio debia ser espreso porque de otra manera se establecia que el vendedor habia descansado en la buena o mala fé del comprador. La lei 46, tít. 28 de la Part. 3.ª establecia que podia pasar el señorio de la cosa a otro i si se debia algo era obligado de pagarlo, si es que el primitivo comprador no hubiera dado garantías o hubiera fiado en el comprador i le hubiera dado plazo para pagar.

Pero vamos a nuestra cuestion: ¿cuál es la situacion jurídica de los contratantes una vez que el vendedor instaura accion resolutoria contra el comprador por falta de pago del precio, una vez que se resuelve el contrato?

El malogrado jurisconsulto don Cárlos Aguirre Várgas, dice que resuelta la venta, es indudable que el vendedor tiene accion para pedir la entrega de la cosa no pagada; pero ¿es real o personal esa accion? Si es real la accion del vendedor insoluto para reclamar la entrega de la cosa, la accion se llamará de dominio o reivindicatoria, segun el art. 889 del Código Civil; pero ella no puede ser de otra naturaleza sinó simplemente personal; 1.° porque el vendedor no es dueño de la cosa i 2.° porque la accion que le compete no puede dirijirse contra cualquier poseedor de la cosa vendida.

El inciso 2.° del art. 680 del Código Civil, dice que se transfiere el dominio de la cosa vendida, aunque no se haya pagado el precio, a ménos que el vendedor se haya reservado el dominio de la cosa hasta el pago o hasta el cumplimiento de una condicion.

Solo hai una escepcion i ella es para el caso especialísimo en que el vendedor se ha reservado *espresamente* el dominio hasta el pago o el cumplimiento de una condicion. Se dice *espresamente* porque el inc. 1.° del art. citado, dispone que la tradiccion puede transferir el dominio bajo de condicion suspensiva o resolutoria con tal que se esprese.

Verificada la entrega por el vendedor se transfiere el dominio de la cosa vendida, aunque no se haya pagado el precio. Ahora bien, si el dominio se transfiere, el vendedor deja de ser dueño i si deja de ser dueño mal puede entablar accion de dominio.¿ I cómo haria volver su dominio el que obtuvo en la resolucion del contrato? El dominio no se pierde ni se adquiere sinó en los casos i en la forma establecidos por la lei i como el Código enumera taxativamente los modos de adquirir el dominio en el art. 588 i entre ellos no aparece la *resolucion de la venta por no haberse pagado el precio*, es entónces inútil aceptar ese procedimiento por ser irregular.

El dominio de la cosa vendida se transfirió al comprador; lo

perdió i no puede recuperarlo sinó en virtud de un modo legal, de alguno de los modos de adquirir que enumera el art. 588 del Código. Si esto no se acepta ¿no es verdad que mejor seria entónces borrar el art. 680 del Código?

Solo hai un caso en que no se transfiere el dominio i este es cuando el contrato o el acto ha sido declarado nulo por haber faltado al título o a la tradiccion algun requisito de los que la lei prescribe para el valor del mismo acto o contrato, segun su especie o calidad de las partes; pero la nulidad no es la resolucion. La resolucion proviene del cumplimiento de una condicion resolutoria espresa o tácita.

Condicion resolutoria es, segun el art. 1479, aquella por cuyo cumplimiento se estingue un derecho.

La nulidad supone la inexistencia del acto o contrato invalidado, porque, ánte la lei, ni el hecho se ha ejecutado ni el contrato se ha celebrado. La resolucion supone la existencia legal, la invalidez del acto o contrato. Aquí ha existido el derecho; pero se ha extinguido. En la nulidad el derecho no ha existido. La nulidad judicialmente declarada restituye a las partes al mismo estado en que se hallarian sí no hubiere existido el acto o contrato nulo, segun el art. 1687.

En el caso de resolucion del contrato, la venta ha sido válida, perfectamente válido i tambien ha sido válida la tradiccion. ¿Cómo anular entónces, dice el mismo señor Aguirre Várgas, lo que la lei no anula? ¿Cómo atribuir a la resolucion lo que la lei solamente atribuye a la nulidad?

La accion del vendedor insoluto, despues de resuelto el contrato, no se estiende a cualquier poseedor de la cosa vendida, en razon a que el art. 1876 del Código, dice que la resolucion por no haberse pagado el precio no da derecho al vendedor contra terceros poseedores, sinó en conformidad a los arts. 1490 i 1494.

El primero dice que el que debe una cosa mueble a plazo o bajo condicion suspensiva o resolutoria i la enajena *no habrá derecho de reivindicarla contra terceros poseedores de buena fé*. El segundo dispone: que si el que debe un inmueble bajo condicion lo enajena, o lo grava con hipoteca, censo o servidumbre, no podrá resolverse la enajenacion o gravámen, sinó cuando la condicion constaba en el título respectivo, inscrito, u otorgado por escritura pública. Los terceros poseedores de buena fé, quedan pues, fuera del alcance del deudor. Si se trata de muebles toca probar la mala fé al que la alega. La posesion es título, es un aforismo de derecho. Si en el título no consta la condicion resolutoria, en lo que respecta a inmuebles, se reputa al tercero de buena fé i *no puede resolverse la enajenacion*.

Con esto queda demostrado que el vendedor insoluto no es dueño de la cosa que vendió i que el dominio se radicó en el

comprador i que la accion que tenia ese vendedor para reclamar la especie no pagada, no puede entablarse contra cualquier poseedor, estando esceptuados en todo caso los terceros de buena fé.

La accion que puede hacer valer al vendedor no es de dominio o reivindicatoria, porque no se entabla contra el dueño ni se puede dirijir contra cualquier poseedor.

La accion del vendedor para reclamar la resolucion del contrato por falta de pago del precio, es meramente personal.

*
* *

El señor don Marcial Martínez, con ese talento que le caracteriza, ha dicho lo siguiente:

Nuestro Código Civil, admite la accion rescisoria sin restriccion alguna, ya sean las ventas al contado, ya a plazo; no distingue entre bienes muebles i raices; concede la accion en contra de terceros poseedores, bien entendido que, si el comprador paga el precio, subsistirán en todo caso las enajenaciones que hubiere hecho de la cosa o los derechos que hubiere constituido sobre ella en el tiempo intermedio (art. 1874); la accion no se concede respecto de terceros sino cuando han adquirido la cosa mueble de mala fé, o cuando han conocido en materia de inmuebles la existencia de la condicion resolutoria en el título respectivo (art. 1490 i 1491); i señala el término de cuatro años para la prescripcion de la accion (art. 1880).

Nace otra cuestion que ocurre siempre en la práctica i ella es: las disposiciones del Código Civil, referentes a la resolucion por falta de pago del precio ¿son aplicables al caso de falencia del comprador? La accion resolutoria es un beneficio singular, es ademas personalísima que se concede al vendedor para recuperar la posesion de su cosa toda vez que el comprador no le haya pagado el precio.

La accion nacida de este derecho no puede entrar en concurso, pues que es independiente de la obligacion del fallido, i antes bien, tiende a desligarlo de la que contrajo en el momento de la compra i a volver las cosas al estado que tenian antes de la celebracion de este acto. Sin embargo, ha habido fallos de los tribunales que han establecido que en caso de concurso cesa parel vendedor la accion reivindicatoria i no le queda otro derecho que hacer valer, que el personal en contra de los bienes del comprador.

Se fundan en que segun el art. 2466 no puede ejercerse accion reivindicatoria sino sobre las especies identificables que pertenezcan a otras personas que al fallido por razon de dominio, de lo que se sigue que transferida sin reserva la posesion de la cosa vendida

al comprador i ganado por éste el dominio de ella, ya el vendedor no tiene accion que hacer valer para reivindicar la cosa que dejó de pertenecerle.

La accion que la lei concede al vendedor insolvente en el precio de la cosa que vendió,es la *rescisoria o resolutoria*: la reivindicatoria es consecuencia de ella.

El autor citado, señor Martínez, dice: seria inmoral i altamente injusto que se amparase al que ha conseguido arrancar un objeto del patrimonio ajeno para atraerlo al suyo valiéndose de una promesa falsa, i seria tambien inmoral e injusto llamar a todos los acreedores de ese contratante falaz a repartirse el precio de un objeto mal habido: la base de todo contrato es la buena fé i la lei debe ampararla, i concluye estableciendo que las ventas al contado dan derecho de reivindicacion siempre que pueda establecerse la identidad del objeto, ora existan las mercaderias en fardos o fuera de ellos, ora esten en poder del fallido o de algun comisionado suyo, ora vayan en camino o hayan llegado a su destino i ese derecho corresponde no solo al vendedor sinó a todos los que representan sus derechos i acciones.

Si las mercaderias han perdido su identidad, el vendedor tiene en tal caso accion personal para perseguir al comprador criminalmente por el fraude que ha cometido.

En las ventas a plazo la cuestion presenta mayores dificultades.

El que vende una cosa al fiado lo hace con la esperaza de recibir el precio de ella.

Se dice que la accion rescisoria es propia del fuero civil i que en las ventas de esta clase queda el pagarée con el que se persigue la persona i bienes del deudor i por eso la rechazan en este caso. Otros sostienen que la existencia de pagarées no importa novacion ni arguye ánimo de renunciar a la reivindicacion i concluyen por sostener que la lei debe garantir espresamente el ejercicio de la accion reivindicatoria en estos casos, porque tienen a su favor una base de justicia i desde que en las ventas a plazo se descubre la intencion en el vendedor de no renunciar a este derecho para fiarse solo en la buena fé del comprador.

El señor Aguirre Várgas, sostiene una doctrina contraria a la del señor Martinez en el caso de concurso del deudor i dice que el Código Civil no concede accion reivindicatoria a los vendedores insolutos. Si se forma concurso al comprador dice este jurisconsulto, no puede el vendedor ejercer el derecho que concede el art. 2466 del Código a los dueños de especies existentes en poder del deudor. El vendedor insoluto debe figurar entre los acreedores comunes del concurso del comprador i sin privilejio alguno, porque no es hipotecario ni prendario.

Repite que la accion del vendedor insoluto es personal e igual

a la que hacen valer los acreedores quirografários. I concluye así: hai, pues, una perfecta igualdad en la condicion jurídica del vendedor i comprador, cuando el uno o el otro está en mora de entregar la cosa o el precio; igualdad que se muestra claramente en el caso de concurso i que, aviniéndose al precepto de la lei, satisface a la razon i no amengua los derechos de terceros i cita en apoyo de esta doctrina el art. 1826 del Código Civil.

La doctrina del señor Martinez, es a nuestro juicio, la mas conforme a la buena fé que debe exitir en las transaccionss comerciales, base del comercio, i la del señor Aguirre Várgas la mas arreglada a la lei, i por eso las hemos espuesto ámbas para que cada cual siga la que le agrade.

Despues de lo dicho solo debemos agregar lo siguiente:

1.° Que si se cobra lo que se debe ejecutiva u ordinariamente, no se puede entablar por la misma causa i contra la misma persona la accion resolutoria porque es un derecho alternativo, a eleccion del acreedor;

2.° Que durante el juicio resolutorio se puede purgar la mora i verificar el deudor el pago, siempre que en la causa no se hubiera dictado sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada i que si así no fuera, esta accion resolutiva estaria en mejores condiciones que el pacto comisorio, donde se le concede al deudor para pagar veinte i cuatro horas, despues de notificado de la demanda;

3.° Que para pedir la resolucion de un contrato, es necesario por parte del que ejercita esta accion, que haya cumplido todas las obligaciones que se impuso respecto del deudor i que éste sea el único que haya faltado a sus obligaciones;

4.° Que si no se entendiera la accion resolutoria en los términos que indicamos en el núm. 2.° de estas conclusiones, nada seria mas fácil que rescindir un contrato, en cuyo caso se burlaria la buena fé i desapareceria toda seguridad en las convenciones de los hombres. Supongamos, por ejemplo, que le he comprado un sitio a Pedro pagándole el precio la mitad al contado i el resto a dos años plazo i que he trabajado allí una linda casa.

Los plazos se vencen a las doce de la noche i Pedro no quiere recibir el dinero ántes porque no está vencida la obligacion i no hai derecho para exijirle que reciba ántes o bien que se esconda o se niegue en su casa.

A las doce de la noche no pudo ir a pagar porque ya está recojido el acreedor i las notarías cerradas i no se puede firmar escritura de cancelacion.

¿No es verdad que minutos despues ya exitaría la mora?

¿No es verdad que si no se pudiera purgar la mora i pagar ántes de la demanda o de la sentencia, seria fácil recuperar lo endido i causarle un daño al comprador?

Pero se me dirá ¿por qué no paga por consignacion? Pero para

que este pago sea válido es necesario segun el art. 1699 del Código Civil, que haya oferta del pago, repugnancia, que la obligacion esté vencida i por fin, que un ministro de fé estienda acta de oferta, etc., etc.

¿I cómo hacer esto ántes de vencerse el plazo i si pasado un instante ya se presenta la mora?

Lo repetimos otra vez, si en el pacto comisorio donde debe existir espresa la estipulacion, hai veinte i cuatro horas para pagar ¿cómo no ha de existir en los casos de rescision ordinaria, que nacen del art. 1489, algun plazo, o sea el que se indica en el art. 1873?

O se reforma todo esto en el Código en bien de la buena fé de los contratantes i para cortar abusos o las cosas se deben entender como aquí lo hemos establecido.

La sentencia núm. 1774 del año de 1864 i la núm. 1720 del año 1865, declararon que no era procedente la accion resolutoria, despues de haber demandado el precio de lo que se debia.

Se hace una venta: parte del precio se deja a mútuo en manos del comprador ¿cabe la accion resolutoria? La sentencia núm. 2037 del año de 1875, establece que nó; porque se supone pagado el precio i en tal caso no cabe la accion resolutoria.

Respecto de una sociedad, dice la sentencia núm. 663 del año 1877, no cabe la accion resolutoria, sinó solo disolucion de ella en los cosos i formas prescritas por la lei.

Art. 1490

Si el que debe una cosa mueble a plazo, o bajo condicion suspensiva o resolutoria, la enajena, no habrá derecho de reivindicarla contra terceros poseedores de buena fé.

Art. 1491

Si el que debe un inmueble bajo condicion lo enajena, o lo grava con hipoteca, censo o servidumbre, no podrá resolverse la enajenacion o gravámen, sino cuando la condicion constaba en el título respectivo, inscrito, u otorgado por escritura pública.

ART. 1492

El derecho del acreedor que fallece en el intervalo entre el contrato condicional i el cumplimiento de la condicion, se trasmite a sus herederos; i lo mismo sucede con la obligacion del deudor.

Esta regla no se aplica a las asignaciones testamentarias, ni a las donaciones entre vivos.

El acreedor podrá impetrar durante dicho intervalo las providencias conservativas necesarias.

ART. 1493

Las disposiciones del título IV del Libro III sobre las asignaciones testamentarias condicionales o modales, se aplican a las convenciones en lo que no pugne con lo dispuesto en los artículos precedentes.

El art. 1876 de nuestro Código dice que la resolucion por no haberse pagado el precio no dá derecho al vendedor contra terceros poseedores sinó en conformidad a los arts. 1490 i 1491. Si en la escritura de venta se espresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario sinó la de nulidad o falcificacion de la escritura, i solo en virtud de esta prueba habrá accion contra terceros poseedores.

En buenos términos, las cosas muebles no se pueden reivindicar, aunque el vendedor la hubiere adquirido a plazo o bajo ciertas condiciones.

La razon es obvia desde que segun la lei reputa dueño al tenedor de ella i desde que la tradicion se ópera por el pago.

En la venta de los inmuebles la lei exije escritura pública i la tradicion no se opera sinó por la inscripcion del título en el Conservador de bienes raices i entónces es claro que la lei supone que el comprador conoce el título del vendedor i en tal caso debe aceptarlo con las condiciones allí estipuladas. Si en el título no existen gravámenes, es claro que no está obligado a respetar los

que no consten del título. El perjudicado solo tiene accion personal contra su deudor; pero no real contra el comprador.

En cuanto al art. 1492 espondremos que en buenos términos nos dice que el que contrata para si contrata tambien para sus herederos, porque se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos i obligaciones trasmisibles.

El artículo hace referencia a contratos condicionales i como el Código en los arts. 1485, 1486 i 1820 dá a entender que pendiente la condicion no hai vínculo alguno entre los contratantes, ha hecho necesario determinar espresamente si el contrato subsistia o no para los herederos en el caso de fallecer una de las partes i esto se resuelve afirmativamente, sin hacer diferencia cuando la condicion es suspensiva o resolutoria; la regla es la misma para uno i otro caso.

El inciso 2.° del art. 1492 dice que el precepto contenido en el primero no se aplica a los asignatarios testamentarios ni a las donaciones entre vivos. ¿Es esto efectivo? En el art. 1078 del Código se dice que las asignaciones testamentarias bajo condicion *suspensiva*, no confieren al asignatario derecho alguno miéntras pende la condicion, escepto el de implorar las providencias conservativas necesarias i agrega que *si el asignatario muere ántes de cumplirse la condicion, no trasmite derecho alguno.*

Cumplida la condicion, no tendrá derecho a los frutos percibidos en el tiempo intermedio, si el testador no se los hubiese espresamente concedido.

Mas el artículo 1492, se refiere unicamente a la trasmision del *derecho del acreedor* i solo habla de condicion *suspensiva* i nada hai que observar porque está claro el caso que contempla; pero no sucede lo mismo si la condicion que grava la asignacion fuera *resolutoria.* En este caso el asignatario puede trasmitir la asignacion a sus hermanos como lo dicen los arts. 1079 i 751, de lo cual resulta que en el espresado inciso no hai exactitud en lo referente a los derechos del acreedor o asignatario cuando fallece pendiente la condicion.

Si fallece la persona que debe prestar la asignacion ¿es trasmisible la obligacion a los herederos? Es evidente que sí; por ejemplo: Pedro ha muerto dejando por único heredero a Juan i disponiendo que se den mil pesos a Cárlos si se recibe de abogado. Pendiente esta condicion muere Juan i su herencia pasa a Diego, es entónces claro que debe Diego, que ha adquirido la herencia con tal gravámen entregar a Cárlos los mil pesos, si se recibe de abogado. Luego la regla del inciso 1.° del art. 1492 se aplica tambien en este caso a las asignaciones testamentarias, apesar de lo que se establece en el inciso 2.°

Análogas observaciones podrian hacerse respecto a las donaciones entre vivos.

El art. 1493 dice que las disposiciones del Título IV del Libro III, es decir, los párrafos 2.° i 4.° sobre asignaciones testamentarias condicionales o modales, se aplican a las convenciones de este título. Luego, pues estos dos títulos (IV del Libro III i IV del Libro IV) se complementan en lo que no se opongan.

TITULO V

DE LAS OBLIGACIONES A PLAZO

Art. 1494

El *plazo* es la época que se fija para el cumplimiento de la obligacion, i puede ser espreso o tácito. Es tácito el indispensable para cumplirlo.

No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazo para el cumplimiento de una obligacion: solo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya intelijencia i aplicacion discuerden las partes.

Art. 1495

Lo que se paga antes de cumplirse el plazo, no está sujeto a restitucion.

Esta regla no se aplica a los plazos que tienen el valor de condiciones.

Art. 1496

El pago de la obligacion no puede exijirse ántes de espirar el plazo, si no es,

1.° Al deudor constituido en quiebra o que se halla notoria insolvencia;

2.° Al deudor cuyas cauciones, por hecho o culpa suya, se han estinguido o han disminuido considerablemente de valor. Pero en este caso el deudor podrá reclamar el beneficio del plazo, renovando o mejorando las cauciones.

Art. 1497

El deudor puede renunciar el plazo, a ménos que el testador haya dispuesto o las partes estipulado lo contrario, o que la anticipacion del pago acarree al acreedor un perjuicio que por medio del plazo se propuso manifiestamente evitar.

En el contrato de mútuo a interes se observará lo dispuesto en el art. 2204.

Art. 1498

Lo dicho en el título IV del Libro III sobre las asignaciones testamentarias a dia se aplica a las convenciones.

Obligaciones *a plazo* son aquellas en que se fija una época para su cumplimiento.

El plazo puede ser *espreso* o *tácito*.

Es tácito el indispensable para cumplir la obligacion.

Las reglas a que están sujetas las obligaciones a plazo, son las siguientes:

1.ª El pago de la obligacion no puede exijirse miéntras está pendiente el plazo, ménos en el caso en que el deudor esté constituido en quiebra, porque declarada ella se hacen exijibles todas sus obligaciones, o en notoria insolvencia, o si las cauciones que ha dado se han estinguido o han disminuido considerablemente de valor por hecho o culpa suya; pero en este último caso, si renueva o mejora dichas cauciones, subsiste el plazo;

2.ª Lo que se paga ántes de espirar el plazo, no se puede repetir, salvo que éste tenga el valor de una condicion;

3.ª El deudor puede renunciar el plazo cuando por el testador o en la convencion no se ha dispuesto lo contrario, i con tal que no se trate de mútuo a interes, i en jeneral, con tal que la anticipacion del pago no acarree al acreedor un perjuicio que por medio del plazo se propuso manifiestamente evitar;

4.ª Si el plazo está concedido en términos vagos u oscuros, de suerte que no se hallen acordes las partes sobre su intelijencia i aplicacion, toca al juez interpretarlo; pero no puede señalar alguno para el cumplimiento de la obligacion, si no es en los casos especiales que las leyes designen;

5.ª Tambien se aplican a las convenciones las reglas de las asignaciones testamentarias a dia de que ya hemos tratado ántes.

El plazo en una obligacion hace suspender su cumplimiento hasta que llega el dia que se ha señalado.

El plazo no es, empero, condicion suspensiva en el rigor de la palabra i si ambas detienen el cumplimiento de la obligacion, se vé que la condicion hace depender su existencia de un acontecimiento; el término solo aplaza la obligacion. Por eso las obligaciones con plazo son siempre obligaciones i se sabe que se han de cumplir.

Las obligaciones con condicion suspensiva no se sabe si llegarán o nó a ser obligaciones, porque su existencia depende de que se realice o no el acontecimiento del cual dependen.

La regla que antecede reconoce una escepcion en las obligaciones a plazo, cuyo dia no se sabe si ha de llegar o no i es cuando el dia está enlazado con un acontecimiento que se espera, como ser el nacimiento de un hijo, cuya realizacion es de todo punto incierta. El plazo en estas obligaciones equivale a una verdadera condicion i he aquí porque se rijen por las obligaciones de esta clase.

En la obligaciones a plazo no hai derecho para exijir su cumplimiento hasta que el plazo se cumpla, salvo en los casos del art. 1496.

De aquí resulta tambien que lo que se paga voluntariamente no se puede repetir, porque como dice el señor Romero Girón, al pagar el deudor no hace mas que anticipar un pago que al fin tiene que hacer. Mas no sucederá lo mismo cuando el deudor pagó creyendo pura la obligacion, por ignorar que existiese plazo estipulado para su cumplimiento. En este caso asiste el derecho para repetir contra el acreedor, obligándole a que restituya lo pagado con sus frutos o intereses.

El deudor que alegue la ignorancia de hecho habrá de probarla cumplidamente para aprovecharse de sus efectos.

Nuestro Código en su artículo 1497 establece que el plazo se supone en favor del deudor. En el comercio la regla jeneral es que no se puede renunciar el plazo, porque se presume que es a

favor del acreedor. El Código español en su art. 1127 i el de Uruguay, aceptan el principio de que el plazo es concedido a favor del deudor i del acreedor, salvo cuando por los términos de la obligacion o de otras circunstancias, se desprenda que es a favor de uno o de otro.

El Código arjentino en su art. 1570 dice que el plazo puesto en las obligaciones, se presume establecido por ambas partes, a no ser que, por el objeto de la obligacion o por otras circunstancias, resultan haberse puesto a favor del deudor o del acreedor. El pago no podrá hacerse antes del plazo, sino de comun acuerdo. El Código de Prusia en su art. 753 establece lo mismo; pero el de Chile ha establecido doctrina contraria, siguiendo al art. 1140 del Código francés i al Sardo en su art. 1278 i otros.

Cuando el pago es en dinero parece que no hai perjuicio en recibirlo antes del plazo, como sucede en la venta, en el mutuo, etc.; pero si la obligacion consiste en la entrega de un ganado o de un buque como dice Rogron, para lo cual el acreedor, puede no estar pronto a recibir i haberse preparado para hacerlo el dia del vencimiento de la obligacion.

No está sujeto a restitucion lo que se paga antes de vencerse el plazo dice el art. 1495, pero esto se entiende cuando lo hace voluntariamente; pero si ha procedido por error de hecho i lo prueba, es claro que no cae bajo los términos de esta disposicion i que puede repetir lo pagado con intereses.

El pago que se hace libremente se considera bien hecho. Así, por ejemplo, si muere Pedro i me deja de albacea i heredero, ordenándome pagar mil pesos que debe a Juan i yo sin conocer la obligacion pago i entónces veo que Pedro tenia todavia diez años de plazo i que el crédito era a bajo interes, puedo en este caso repetir lo pagado porque hai perjuicio para la testamentaria i procedi sin conocer el documento i el plazo.

El núm. 2 del art. 1496 no está en conformidad con el art. 2417.

Algunos han creido que existe armonía entre el núm. 2 de este artículo con el 2417; pero estas opiniones son sin base.

Talvez pueden referirse al 2427 que establece que si la finca se perdiere o deteriorare en términos de no ser suficiente para la seguridad de la deuda, el acreedor tiene derecho a que se mejore la hipoteca, a no ser que consienta en recibir otra seguridad equivalente. En defecto de ambas cosas podrá demandar el pago inmediato de la deuda líquida, aunque esté pendiente el plazo, o implorar las providencias conservativas que el caso admita, si la deuda fuera ilíquida, condicional o indeterminada.

No se distingue aquí sobre si el deterioro o pérdida de la finca hipotecada se ha producido o no por culpa del deudor. En uno

i otro caso el derecho existe para que se mejore la hipoteca, salvo que consienta el acreedor en recibir otra seguridad; pudiendo demandar el pago en defecto de ambas cosas, aunque el plazo no esté vencido de la deuda líquida.

En el art. 1496 que nos ocupa, para que el pago de la obligacion pueda exijirse antes de la espiracion del plazo, al deudor cuyas cauciones se han estinguido o bien disminuido considerablemente de valor, es menester que estos accidentes se hayan verificado *por hecho o culpa del mismo deudor*, quien podrá todavia reclamar el beneficio del plazo, renovando o mejorando las cauciones. No se permite, pues, reclamar el pago de la obligacion antes de espirar el plazo, si las cauciones se han estinguido o han disminuido de valor sin hecho o culpa del deudor. Como se vé esto es al revez de lo que sucede en el caso del art. 2427, que no distingue por culpa de quien se ha producido la pérdida o deterioro de la finca hipotecada. ¿Será porque este último artículo se refiere a la hipoteca i el 1496 es de carácter jeneral, relativo a toda clase de cauciones?

El hecho es cierto, pero esto no bastaria para esplicar por que el lejislador ha resuelto de un modo tan diverso casos que entre sí tienen tanta analojía.

¿Pero de que cauciones se habla en el núm. 2.° del art. 1496? Es indudable que no se refiere a la fianza, porque no es fácil encontrar un caso en que el fiador hubiera caido en insolvencia por hecho o culpa del deudor.

El art. 2349 establece como debe procederse cuando el fiador está en insolvencia. El deudor es obligado a prestar nueva fianza.

Si se dijere que se refiere a la prenda ¿no es verdad que estando ésta en poder del acreedor, no puede estinguirse o disminuirse por hecho o culpa del deudor? Ahora los arts. 2391 i 2406 señalan los casos en que en el contrato de prenda, se puede exijir el pago de la obligacion ántes del vencimiento del plazo.

Luego, pues, el inciso 2.° del art. 1496 no puede referirse sinó al caso de la hipoteca, único caso en que el bien hipotecado queda en poder del deudor.

Entremos ahora a ocuparnos del art. 1497 i lo primero que tenemos que decir es que no existe armonia entre el inciso 1.° de él con el núm. 3.° del 1600. Dice el núm. 3.° de este artículo que si la obligacion es a plazo o bajo condicion suspensiva, haya espirado el plazo o se haya cumplido la condicion es válida la oferta.

El art. 1497 permite en ciertos casos la renuncia del plazo al deudor, i por el núm. 3.° del art. 1600 rechaza absolutamente el ıgo por consignacion, cuando la obligacion es a plazo i éste no , espirado todavia.

El juez entre nosotros no puede señalar plazos sinó cuando la ˈ se lo prescriba; solo puede interpretar el concebido en térmi-

nos vagos u oscuros, cuando las partes están en desacuerdo.-Por el derecho español podia conceder términos, lo cual se llamaba, *dar moratorias al deudor.*

Por el art. 2200 se establece que si no se hubiera fijado término para el pago no habrá derecho a exijirlo dentro de los diez dias subsiguientes a la entrega. La lei 2.ª, tít. 1.° de la Partida 5.ª mandaba que el juez, en defecto de plazo, concediera diez dias al deudor. El Código español en su art. 1128 siguió en esto su derecho histórico, i facultó entónces al juez para señalar plazo en las obligaciones en que no existiera.

El plazo en las obligaciones no toca a la fuerza jurídica de ellas sino solo a la ejecucion de la obligacion.

El Código francés en su art. 1185 dice, hablando de las obligaciones a término o sea a plazo, que el término se diferencia de la condicion en que aquel no suspende la obligacion i solo dilata el cumplimiento de ella, lo que es conforme con lo que se disponia en el Derecho Romano i en la lei 14, tít. 11 de la Part. 5.ª

Luego agrega que el deudor no puede reclamar el beneficio del término cuando ha quebrado, o cuando por su culpa han sufrido depreciacion las garantías dadas en el contrato a su acreedor.

El Código holandés en su art. 1307, establece que la quiebra se refiere a la insolvencia notoria.

TÍTULO VI

DE LAS OBLIGACIONES ALTERNATIVAS

ART. 1499

Obligacion *alternativa* es aquella por la cual se deben varias cosas, de tal manera que la ejecucion de una de ellas, exonera de la ejecucion de las otras.

ART. 1500

Para que el deudor quede libre, debe pagar o ejecutar en su totalidad una de las cosas que alternativamente deba; i no puede obligar al acreedor a que acepte parte de una i parte de otra.

La eleccion es del deudor, a ménos que se haya pactado lo contrario.

ART. 1501

Siendo la eleccion del deudor, no puede el acreedor demandar determinadamente una de las cosas debidas, sino bajo la alternativa en que se le deben.

ART. 1502

Si la eleccion es del deudor, está a su arbitrio enajenar o destruir cualquiera de las cosas que alternativamente debe miéntras subsista una de ellas.

Pero si la eleccion es del acreedor, i alguna de las cosas que alternativamente se le deben perece por culpa del deudor, podrá el acreedor, a su arbitrio, pedir el precio de esta cosa i la indemnizacion de perjuicios, o cualquiera de las cosas restantes.

ART. 1503

Si una de las cosas alternativamente prometidas no podia ser objeto de la obligacion o llega a destruirse, subsiste la obligacion alternativa de las otras; i si una sola resta, el deudor es obligado a ella.

ART. 1504

Si perecen todas las cosas comprendidas en la obligacion alternativa, sin culpas del deudor, se estingue la obligacion.

Si con culpa del deudor, estará obligado al precio de cualquiera de las cosas que elija, cuando la accion es suya; o al precio de cualquiera de las cosas que el acreedor elija, cuando es del acreedor la eleccion.

Se llama obligacion *alternativa,* aquella por la cual se deben varias cosas, pero de tal manera que la ejecucion de una de ellas exonera de la ejecucion de las otras.

Las reglas que rijen esta especie de obligaciones, son las siguientes:

1.ª La eleccion corresponde a aquella de las partes a quien la asigne la convencion; i sin en ella nada se dice, corresponde al deudor;

2.ª Siempre que la eleccion es del deudor, debe pagar o ejecutar en su totalidad una de las cosas que alternativamente debe, i no pretender que se le acepte parte de una i parte de otra; puede segun quera enajenar o destruir cualquiera de ellas, con tal que subsista alguna, i no es permitido al acreedor exijirle determinadamente una, aunque existan en su poder todas;

3.ª Si la eleccion es del acreedor, i alguna o todas las cosas perecen por culpa del deudor, puede aquel a su arbitrio o pedir el precio de la que escoja de entre las que han perecido, i ademas que se le indemnicen los perjuicios, o pedir la entrega de alguna de las que aun existen;

4.ª Si una de las cosas no podia ser objeto de la obligacion o se destruye, subsiste dicha obligacion en las otras; i si una sola resta, el deudor es obligado a ella. Si se destruyen todas sin culpa suya, se estingue la obligacion, de quien quiera que fuese la eleccion; pero si han perecido por su culpa, i a él le correspondia la eleccion, debe el precio de la que designe.

Las reglas de esta materia eran conocidas en el Derecho Romano i las reprodujo don Alfonso el Sabio en las leyes del tít. 11 de la Part. 5.ª i las han seguido los Códigos modernos con algunas variaciones. El español en el art. 1131 i siguientes, el francés en los arts. 1189 al 1194. el de Luisiana en el 2062 a 2067, el de Méjico en el 1479 a 1502, el de Guatemala en el 1460, el de Uruguay en el 1378, el Arjentino en los arts. 635 hasta el 642 i el de Italia en los arts. 1177 a 1183, etc.

La palabra «*alternativa*» quiere decir una por otra. Savigny, dice, que obligacion alternativa es la que tiene por objeto una de entre muchas prestaciones independientes i distintas las unas de las otras en el título, de modo que la eleccion que debe hacerse entre ellas, quede desde el principio indeterminada.

Una obligacion es *simple,* si tiene por objeto una sola presta-

cion, i si mas de una, es *compuesta*. Esta es *conjunta*, cuando el deudor debe satisfacer todas las prestaciones a que se obligó; i es *alternativa* o *disyuntiva* cuando le basta satisfacer una de ellas.

La obligacion alternativa, como la de jénero, tiene un objeto incierto i por eso ántes de la eleccion, que individualiza ese objeto, le son aplicables sus reglas, i hecha la eleccion las de las obligaciones de hacer o no hacer.

Marcadé establece que la obligacion alternativa viene a importar una obligacion condicional; que hecha la eleccion, ésta tiene efectos retroactivos al dia que la obligacion se contrajo, i esa retroactividad es aplicable, agrega Demolombe, no solo entre las partes sinó tambien en relaciones a terceros, pero esta doctrina no es del todo exacta, porque los aumentos, frutos percibidos i deterioros corresponden al deudor como dueño i no al acreedor, lo que no puede decirse de las obligaciones condicionales.

La obligacion alternativa no existe sino cuando hai por lo ménos dos cosas que dar o hacer, que son objeto de la obligacion, i cualquiera que sea su número, son las mismas reglas que cuando se trata de dos cosas; pero si una de estas no puede ser materia de una obligacion o si el contrato en lo que conviene a una de las cosas primitivas no es válido, la obligacion no es ya alternativa.

El art. 1500 de nuestro Código está formado de los arts. 1189 i 1190 del Código francés, que dice así:

El deudor de una obligacion alternativa queda libre por la entrega de una de las dos cosas que estaban comprendidas en la obligacion.

La eleccion pertenece al deudor si no le ha sido otorgada espresamente al acreedor. Esto es conforme con la lei 23, tít 5.°, Part. 5ª.

El art. 1591 de nuestro Código agrega que el deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convencion contraria, etc.

En todos los actos i contratos el deudor tiene la eleccion, salvo pacto en contra.

La facultad de elejir pasa los herederos del que tenia el derecho de hacer la eleccion, i aun al cesionario del derecho, porque la facultad de elejir es inherente al derecho. Si por error no se usa de este derecho puede repetir lo que ha pagado por la *creditis indebiti* i dar en cambio la otra prestacion.

Si la eleccion es del deudor, el acreedor no puede demandar una de las cosas debidas sino bajo la alternativa de que le deben ara que se le cumpla en la forma pactada. En este caso puede ender o destruir cualquiera de las cosas, pero debe dejar una ara cumplir con su acreedor. La razon es porque puede presenar la que elija para salvar su responsabilidad.

En el caso inverso, de que la eleccion pertenece al acreedor, i alguna de las cosas perece por culpa del que las debe, puede el acreedor usar de su derecho alternativo, es decir, exijir el precio de la cosa con indemnizacion de perjuicios o cualquiera de las cosas restantes.

La aplicacion de las reglas sobre la prestacion de la culpa i del caso fortuito en las obligaciones alternativas, segun el Derecho Romano presenta algunas soluciones interesantes. Si una de las cosas ha perecido por caso fortuito, la obligacion viene a ser pura i simple, es decir que el deudor está obligado a dar la otra. Si por culpa del acreedor ha perecido alguna de las cosas, el deudor que tiene la eleccion, puede tenerse por libre de la obligacion, o bien dar la cosa que queda i demandar el valor de la cosa que ha perecido por culpa del acreedor. Si en este último caso la eleccion pertenecia al acreedor, la pérdida de la cosa trae la liberacion del deudor. Si las dos cosas han perecido, es preciso distinguir: si ámbas han perecido por caso fortuito, el deudor queda libre de la obligacion.

Si la primera de las cosas prometidas ha perecido por caso fortuito i la otra por culpa del deudor, éste está obligado por el valor de la última. Si la primera ha perecido por culpa del deudor i la otra por caso fortuito, se daba al acreedor por medio de la equidad una accion de dolo para demandar el valor de la cosa que habia perecido la última. Si las dos cosas han perecido por culpa del acreedor, el deudor puede reclamar el valor de la que quiera, a no ser que el acreedor no tuviera la eleccion, porque en este caso el deudor no podria demandar sinó el valor de la última que hubiese perecido. Si la primera ha perecido por culpa del acredor i la otra por caso fortuito el deudor es libre i puede demandar el valor de la primera.

El art. 1504 de nuestro Código se coloca en el caso de que todas las cosas hayan perecido sin culpa o con culpa del deudor i lo que se debe resolver en cada caso; pero el Código habla solo en este artículo del precio i no se refiere en nada a los perjuicios ¿se habrá querido apartar de la regla jeneral i exonerar de los perjuicios que señala cuando las cosas comprendidas en la obligacion alternativa han perecido por culpa del deudor? Es evidente que nó.

El Código arjentino en su art. 642, que es conforme con el inciso 1.° del art. 1504 del nuestro, dice que si las prestaciones se han hecho imposibles sin culpa del deudor, la obligacion queda estinguida. Esto equivale a decir que si la cosa objeto de la obligacion ha perecido las partes nada podrán demandar, puesto que las cosas *perecen, se deterioran i se aumentan para su dueño.*

TÍTULO VII

DE LAS OBLIGACIONES FACULTATIVAS

Art. 1505

Obligacion *facultativa* es la que tiene por objeto una cosa determinada, pero concediéndose al deudor la facultad de pagar con esta cosa o con otra que se designa.

Art. 1506

En la obligacion facultativa el acreedor no tiene derecho para pedir otra cosa que aquella a que el deudor es directamente obligado, i si dicha cosa perece sin culpa del deudor i ántes de haberse éste constituido en mora, no tiene derecho para pedir cosa alguna.

Art. 1507

En caso de duda sobre si la obligacion es alternativa o facultativa, se tendrá por alternativa.

Obligacion facultativa es la que tiene por objeto una cosa determinada, pero concediéndose al deudor la facultad de pagar con esta cosa o con otra que se designa.

Aunque las obligaciones facultativas parezcan a primera vista identificarse con las alternativas, cuando en estas corresponde la eleccion al deudor, existe sin embargo, entre ellas una diferencia escencial, que consiste en que el acreedor, cuando la obligacion es facultativa, en ningun caso tiene derecho para pedir otra cosa que aquella a que el deudor es directamente obligado, i si esta perece sin culpa suya i ántes de constituirse en mora, no es obligado a nada; al paso que en las obligaciones

alternativas, el deudor, aun teniendo él la eleccion, debe dar la que reste en caso de destruirse las otras.

Cuando aparece dudoso si la obligacion es facultativa, se tiene por alternativa.

¿Cuáles son las diferencias entre la obligacion facultativa i la obligacion alternativa?—La primera comprende una sola prestacion i la segunda varias.

En la obligacion facultativa, la prestacion accesoria no forma objeto de la obligacion ni la caracteriza; es meramente adjunta para facilitar el pago. Entre tanto, el carácter de una obligacion alternativa queda en suspenso hasta que se verifique el pago i se determina segun la prestacion por medio de la cual el pago se ha efectuado.

En la obligacion alternativa basta para su validez que una u otra de las prestaciones comprendidas en la obligacion esté exenta de vicios, cuando en la obligacion facultativa basta para invalidarla el vicio en la prestacion principal, aunque no lo haya en la obligacion accesoria.

En la obligacion alternativa el acreedor debe pedir el pago de las diferentes prestaciones que forman el objeto de la obligacion, dejando al deudor la libertad de cumpiir con la que elijiere, miéntras que en la obligacion facultativa basta que pida la prestacion principal.

La obligacion alternativa no se estingue sinó cuando las diversas cosas que forman el objeto de la prestacion comprendidas en la obligacion, hubiesen todas perecido sin culpa del deudor, i ántes que éste se hubiere constituido en mora, i la obligacion facultativa se estingue cuando hubiese perecido el objeto de la prestacion principal, aunque existiera el de la prestacion accesoria.

Sabemos ya que obligacion facultativa es la que no teniendo por objeto sinó una sola prestacion, da al deudor la facultad de sustituir esa prestacion por otra, siendo que su naturaleza se determina únicamente por la prestacion principal, que forma el objeto de ella.

De aquí se deduce que si la obligacion facultativa es nula por un vicio inherente a la prestacion principal, la prestacion accesoria, lo es tambien aunque ésta esté exenta de vicio. Por eso el acreedor de una obligacion facultativa, puede en la demanda de pago, no comprender la prestacion accesoria i reclamar solo la principal.

Conocemos ya las diferencias que existen entre la obligacion facultativa i la obligacion alternativa, vamos ahora a estudiar nuestro artículo 1506. Dice este artículo: «si dicha cosa perece sin culpa del deudor i ántes de haberse éste *constituido en mora*», etc.

¿Por qué nos habla ahora de la *mora* cuando en el art. 1499 i siguientes, tratándose de las obligaciones alternativas, nada dijo al respecto?

Pongamos este artículo 1506 en relacion con el 1547 para aclarar esta duda, el cual dice así:

El deudor no es responsable sinó de la culpa *lata* en los que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la *leve* en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; i de la *levísima*, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

El deudor no es responsable, agrega en el inciso 2.°, del caso fortuito, a ménos que se haya constituido en mora, siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

¿No es verdad que este inciso segundo se refiere tambien a las obligaciones facultativas?

No hai razon para no creerlo así, i sin embargo, el art. 1506 da a entender que no debe aplicarse la regla de dicho inciso 2.°, en el caso de que la pérdida de la cosa ocurra durante la mora del deudor, sin distinguir si el caso fortuito es o no de aquellos que hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor.

El señor Amunátegui Reyes opina, como nosotros i agrega esto: habria sido preferible que en este artículo 1506, en lugar de la frase que viene despues de la palabra *perece*, se hubiera dicho algo como esto:...«se seguirán las reglas jenerales relativas a la pérdida de cosa que se debe.»

Con relacion al art. 1507 ¿por qué en los casos de duda sobre si la obligacion es alternativa o facultativa, se tendrá por alternativa? Porque en estas i segun el inciso 2.° del art. 1500, se deja la eleccion al deudor, si no se ha pactado lo contrario i porque en el art. 1566 establece, tratando de la interpretacion de los contratos, que no pudiendo aplicarse las reglas de interpretacion que allí da, se interpretan las cláusulas ambiguas a favor del deudor.

La lei proteje al deudor i busca siempre lo que le sea mas a su favor en la duda i a falta de pacto espreso.

TÍTULO VIII

DE LAS OBLIGACIONES DE JÉNERO

ART. 1508

Obligaciones de *jénero* son aquellas en que se debe indeterminadamente un indivíduo de una clase o jénero determinado.

ART. 1509

En la obligacion de jénero, el acreedor no puede pedir determinadamente ningun indivíduo, i el deudor queda libre de ella, entregando cualquier indivíduo del jénero, con tal que sea de una calidad a lo ménos mediana.

ART. 1510

La pérdida de algunas cosas del jénero no estingue la obligacion, i el acreedor no puede oponerse a que el deudor las enajene o destruya, miéntras subsistan otras para el cumplimiento de lo que debe.

Obligaciones de *jénero*, son aquellas en que se debe indeterminadamente un indivíduo de una clase o jénero.

Sus reglas son las siguientes:

1.ª No es permitido al deudor, en esta especie de obligaciones, pedir determinadamente ningun indivíduo. El deudor cumple con entregar cualquier indivíduo del jénero, con tal que sea de una calidad a lo ménos mediana;

2.ª La pérdida de algunas cosas del jénero no estingue la obligacion; i el acreedor no puede oponerse a que el deudor las enajene o destruya, miéntras subsistan otras para el cumplimiento de lo que debe.

¿Qué es lo que aquí se llama *jénero?* No es mas que coleccion de cosas homojéneas, iguales entre sí, que se pueden contar i medir.

Recuérdese que en los legados de cosas de valor indeterminado, dice la lei, que en jeneral no valen, pero hai escepciones.

En las obligaciones de jénero no hai escepcion; se debe uno mediano, es decir, ni el mejor ni el peor.

Es un principio de derecho que el jénero no perece i aunque el Código no lo dice, se deduce del artículo 1510 i de varios otros.

Las obligaciones que nuestro Código llama de jénero, son las que en otros se tratan bajo el rubro de obligaciones de dar cantidad de cosas i la que ha esplicado admirablemente Mr. Saviguy. Dice al respecto que se llama cantidad de cosas las que circunscriptas en los límites de una clase determinada, no tienen ningun valor individual, determinándose, empero éste, por el número, la medida o el peso, por lo que es absolutamente indiferente distinguir las cosas individualmente.

Se llaman *cantidades* las cosas inciertas que consisten en cantidad, o que se acostumbra contar, pesar o medir.

En este título nuestro Código se refiere a cosas funjibles.

El Código arjentino en su art. 606, dice que la obligacion de dar cantidades de cosas, es la obligacion de dar cosas que consten de número, peso o medida. En estas obligaciones, el deudor debe dar, en lugar i tiempo propio, una cantidad correspondiente al objeto de la obligacion, de la misma especie i calidad.

De aquí pueden surjir algunas cuestiones que podemos resolver en vista de las reglas jenerales que rijen en jeneral las obligaciones:

1.° Si se perdiese o deteriorase solo una parte sin culpa del deudor ¿a qué tiene derecho el acreedor? Solo a exijir la entrega de la cantidad restante i no deteriorada, con disminucion proporcional del precio si estuviese fijado, o para disolver la obligacion;

2.° Si se perdiese o deteriorase solo en parte por culpa del deudor ¿a qué tendrá derecho el acreedor? A exijir la entrega de la cantidad restante i no deteriorada i de la correspondiente a lo que faltare o estuviese deteriorado;

3.° Si la obligacion tuviese por objeto la restitucion de cantidades recibidas estando estas individualizadas i se perdiese o deteriorase en el todo por culpa del deudor ¿a qué tendrá derecho el acreedor? Solo a exijir otra igual cantidad de la misma especie i calidad con los perjuicios e intereses, o su valor con los perjuicios e intereses;

4.° Si se perdiese solo en parte sin culpa del deudor ¿qué uede exijir el acreedor? La entrega de la cantidad restante;

5.° Si se deteriorase solo en parte sin culpa del deudor ¿qué

podrá exijir el acreedor? Recibir solo la parte no deteriorada, con mas la determinada en el estado en que se hallaren.

6.° Si se perdiese o deteriorase solo en parte por culpa del deudor ¿a qué tiene derecho el acreedor? A exijir la entrega de la cantidad restante i no deteriorada i de la correspondiente a la que faltare o estuviese deteriorada con los perjuicios e intereses; o bien a exijir la entrega de la cantidad restante i no deteriorada i el valor de la que faltare o estuviese deteriorada con los perjuicios e intereses; o para disolver la obligacion con indemnizacion de perjuicios e intereses.

TITULO IX

DE LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS

Art. 1511

En jeneral, cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligacion de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, i cada uno de los acreedores, en el segundo, solo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convencion, del testamento o de la lei puede exijirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, i entónces la obligacion es *solidaria o insólidum.*

La solidariedad debe ser espresamente declarada en todos los casos en que no lo establece la lei.

Art. 1512

La cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma aunque se deba de diver-

sos modos; por ejemplo, pura i simplemente respecto de unos, bajo condicion o a plazo respecto de otros.

Principiaremos esta materia dando una nocion de lo que son las obligaciones solidarias, estableciendo que cuando son muchos los deudores de una misma cosa puede exijirse toda de cualquiera de ellos por el acreedor, o cuando siendo muchos los acreedores puede cualquiera demandarla del deudor en su totalidad. Entónces se dice que la obligacion es *solidaria o insólidum.*

Para que tenga esta calidad una obligacion en que haya pluralidad de acreedores o deudores, es necesario que espresamente se la atribuya la convencion, el testamento o la lei de que dicha obligacion emana. No siendo así, cada deudor es obligado i cada acreedor tiene accion solo a su cuota respectiva.

Aunque en la obligacion solidaria la cosa ha de ser una misma, puede empero deberse de diversos modos: pura i simplemente respecto de unos, por ejemplo, i bajo condicion o plazo respecto de otros.

Las palabras *solidario* i *solidaridad,* proceden de las voces latinas *solidum e in solidum,* todo i por el todo i designan las obligaciones de que tratamos.

Puede presentarse el caso en que la obligacion siendo una se considere otorgada por completo en contra de cada uno de los deudores o en favor de cada uno de los acreedores, de modo que el pago hecho por uno de los primeros a uno de los segundos estinga la deuda en su totalidad. Puede suceder tambien que cada uno de los obligados se considere serlo por el todo, con independencia de los demas que hayan adquirido el mismo compromiso, i como si cada uno de éstos últimos hubiese contraido una obligacion distinta de la de aquel.

En ámbos casos, el compromiso es por el todo; pero en el primero la unidad de obligacion produce efectos distintos que los que en el segundo orijina la pluralidad.

Por esto en el Derecho se designan con nombres diferentes estas dos especies de obligaciones.

La una se denomina *obligacion solidaria* propiamente dicha

La otra se llama obligacion *insólidum.*

En el Derecho Romano recibian respectivamente los nombres de obligacion *coreal* i obligacion *in solidum.*

En el Derecho francés, la obligacion solidaria propiamente dicha, tiene, pues, distintos caractéres de los que determinan la obligacion *in solidum;* pero como las diferencias que en este punto existen, lo mismo en el Derecho Romano que en las lejislaciones que le deben su oríjen, no se han apreciado sino en épocas mui modernas.

La obligacion *in solidum* supone tantas obligaciones distintas como deudores hai, todos responden por el todo, i el que paga produce la responsabilidad de los otros.

Hai obligacion conjuntiva cuando varias personas son simultáneamente acreedores i deudores i están unidas en las cláusulas del contrato por una conjuncion copulativa.

La obligacion conjuntiva puede ser i no ser solidaria. La solidariedad se debe espresar para tener el acreedor el derecho de exijir la totalidad de la deuda.

Las obligaciones son *divisibles* cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplimiento parcial.

Son *indivisibles,* si las prestaciones no pueden ser cumplidas sino por entero.

La solidariedad estipulada no da a la obligacion el carácter de indivisible, ni la indivisibilidad de la obligacion la hace solidaria.

La obligacion que tiene mas de un acreedor o mas de un deudor i cuyo objeto es una sola prestacion, es obligacion *mancomunada* que puede *ser o no solidaria.*

En las obligaciones simplemente mancomunadas, el crédito o la deuda se divide en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, si el título constitutivo de la obligacion no ha establecido partes desiguales entre los interesados. Las partes de los diversos acreedores o deudores se consideran como que constituyen otros tantos créditos o deudas distintas los unos de los otros. Cada uno de los deudores queda obligado solamente a su parte en la deuda i cada uno de los acreedores puede solo demandar su parte en el crédito. El deudor que paga íntegra la deuda no queda subrogádo en los derechos del acreedor contra los otros deudores i la insolvencia de uno de éstos debe ser soportada por el acreedor i no por los otros deudores, así como la suspencion de la prescripcion que tenga lugar por parte de un acreedor o deudor, no aprovecha sino al que se ha servido de ella.

La obligacion mancomunada se hace solidaria, cuando la totalidad del objeto de ella puede, en virtud del título constitutivo o de una disposicion de la lei, ser demandada por cualquiera de los deudores.

La solidariedad puede ser tambien constituida por testamento, por decision judicial que tenga fuerza de cosa juzgada o puede resultar de la lei respecto de los deudores. Mas para que la obligacion sea solidaria es necesario que en ella esté espresa la solidariedad en términos inequívocos, ya obligándose *in solidum* o cada uno por el todo, o el uno por los otros, o que espresamente la lei la haya declarado solidaria, como por ejemplo, la obligacion de reparar el daño causado por un delito, pesa solidariamente sobre los autores, cómplices i encubridores, aunque se trate de

un hecho que no sea penado por el Código Penal; cuando dos o mas personas han nombrado un mandatario comun, en cuyo caso quedan obligados solidariamente para todos los efectos del contrato, etc., etc.

La obligacion no deja de ser solidaria cuando debiéndose una cosa i sea ella para alguno de los acreedores o deudores obligacion pura i simple i para otras obligacion condicional o a plazo o pagadera en otro lugar.

Basta solo la identidad en la prestacion.

Nuestro Código no se ocupa mas que de las obligaciones solidarias. Otros dividen esta materia en dos partes, que titulan a la primera: *solidariedad entre acreedores* i a la segunda *solidariedad por parte de los deudores* u obligaciones *in solidum* entre acreedores i obligaciones *insolidum entre deudores*. En este caso se encuentran los códigos de Francia, Italia, Holanda, Béljica, etc.

El del Uruguay divide en dos partes este tratado bajo el nombre de solidariedad activa i solidariedad pasiva.

El de Méjico trata esta materia bajo el rubro de *mancomunidad* i la subdivide en activa i pasiva. El español trata esto bajo el epígrafe *de las obligaciones mancomunadas i solidarias*. Segun él por la mancomunidad se obligan a pagar entre todas una misma deuda o sea una misma prestacion. Por la *solidariedad* cada uno de los obligados debe la prestacion entera. Lo primero existe siempre que son dos o mas las personas obligadas a una misma prestacion; lo segundo no se presume, sino que es preciso que espresamente se haya pactado.

El señor Romero Jiron, dice a este respecto, que en el Derecho Romano, como una consecuencia de la forma a que se ajustaban las promesas, cuando dos o mas personas contraian conjuntamente una misma obligacion, se entendia que la habian contraido de una manera solidaria. Para que la obligacion fuera tan solo mancomunada, era preciso que espresamente se hubiera manifestado así en el contrato.

Nuestro Código resuelve espresamente lo contrario. El derecho moderno para resolverlo así tiene una razon: la presuncion de que quien se obliga, se obliga siempre a lo ménos, i ménos onerosa es la obligacion mancomunada que la solidaria. En esta parte el derecho moderno es mas justo que lo que establecia la lejislacion romana.

La lei establece las siguientes obligaciones solidarias:

1.° Los curadores son obligados solidariamente respecto del pupilo;

2.° La mujer viuda que teniendo hijos bajo su tutela o curaduría, se casare sin que préviamente se le haya nombrado curador a su hijo, se hará responsable ella i hará solidariamente responsable a su marido de su administracion. art. 511;

3.° Las fundaciones o corporaciones que no hayan sido aprobados sus estatutos, o mejor dicho, reconocidos como personas jurídicas, harán responsables solidariamente a todos los individuos que en ellos tengan parte. Art. 349 inciso último;

4.° Los herederos que aceptan sin beneficio de inventario;

5.° Los socios de sociedad colectiva.

Art. 1513

El deudor puede hacer el pago a cualquiera de los acreedores solidarios que elija, a ménos que haya sido demandado por uno de ellos, pues entónces deberá hacer el pago al demandante.

La condonacion de la deuda, la compensacion, la novacion que intervenga entre el deudor i uno cualquiera de los acreedores solidarios, estingue la deuda con respecto a los otros, de la misma manera que el pago lo haria; con tal que uno de éstos no haya demandado ya al deudor.

Este artículo establece las reglas que existen para el caso de solidariedad de acreedores.

El deudor de muchos acreedores solidarios se exonera de toda su obligacion, haciendo pago, compensacion o novacion con el que le escoja de los acreedores, o recibiendo de él el perdon de la deuda; a ménos que haya sido demandado por alguno de los otros, pues en este caso solo puede entenderse con él.

Este artículo es exactamente igual a lo que se establecia en la lejislacion romana i de Partidas i conforme con lo que se establece en los Códigos modernos.

Así, pues, los arts. 1142 i 1143 del Código español son conformes con el nuestro; dicen así:

«El deudor puede pagar la deuda a cualquiera de los acreedores solidarios; pero si hubiere sido judicialmente demandado por alguno, a este deberá hacer el pago.

La novacion, compensacion, confusion o remision de la deuda hechas por cualquiera de los acreedores solidarios o con cualquiera de los deudores de la misma clase, estinguen la obligacion, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1146.

El acreedor que haya ejecutado cualquiera de estos actos, así como el que cobre la deuda, responderá a los demas de la parte que le corresponde en la obligacion.»

Esto mismo se disponia en la lei 8.ª, tít. 12, Part. 5.ª

ART. 1514

El acreedor podrá dirijirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de division.

ART. 1515

La demanda intentada por el acreedor contra alguno de los deudores solidarios, no estingue la obligacion solidaria de ninguno de ellos, sino en la parte en que hubiere sido satisfecha por el demandado.

ART. 1516

El acreedor puede renunciar espresa o tácitamente la solidariedad respecto de uno de los deudores solidarios o respecto de todos.

La renuncia tácitamente en favor de uno de ellos, cuando le ha exijido o reconocido el pago de su parte o cuota de la deuda, espresándolo así en la demanda o en la carta de pago, sin la reserva especial de la solidariedad, o sin lo reserva jeneral de sus derechos.

Pero esta renuncia espresa o tácita no estingue la accion solidaria del acreedor contra los otros deudores, por toda la parte del crédito que no haya sido cubierta

por el deudor a cuyo beneficio se renunció la solidariedad.

Se renuncia la solidariedad respecto de todo los deudores solidarios, cuando el acreedor consiente en la division de la deuda.

A RT 1517

La renuncia expresa o tácita de la solidariedad de una pension periódica se limita a los pagos devengados i solo se entiende a los futuros cuando el acreedor lo expresa.

ART. 1518

Si el acreedor condona la deuda a cualquiera de los deudores solidarios, no podrá despues ejercer la accion que se le concede por el artículo 1514, sino con rebaja de la cuota que correspondia al primero en la deuda.

ART. 1519

La novacion entre el acreedor i uno cualquiera de los deudores solidarios, liberta a los otros, a ménos que éstos accedan a la obligacion nuevamente constituida.

ART. 1520

El deudor solidario demandado puede oponer a la demanda todas las escepciones que resulten de la natu-

raleza de la obligacion, i ademas todas las personales suyas.

Pero no puede oponer por via de compensacion el crédito de un codeudor solidario contra el demandante, si el codeudor solidario no le ha cedido su derecho.

ART. 1521

Si la cosa perece por culpa o durante la mora de uno de los deudores solidarios, todos ellos quedan obligados solidariamente al precio, salva la accion de los codeudores contra el culpable o moroso. Pero la accion de perjuicios a que diere lugar la culpa o mora, no podrá intentarla el acreedor sino contra el deudor culpable o moroso.

ART. 1522

El deudor solidario que ha pagado la deuda, o la ha estinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la accion del acreedor con todos sus privilejios i seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda.

Si el negocio para el cual ha sido contraida la obligacion solidaria, concernia solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán éstos responsables entre sí, segun las partes o cuotas que le correspondan en la deuda, i los otros codeudores serán considerados como fiadores.

La parte o cuota del codeudor insolvente se reparte entre todos los otros a prorratas de las suyas, compren-

didos aun aquellos a quienes el acreedor haya exonera-
de la solidariedad.

Art. 1523

Los herederos de cada uno de los deudores solidarios son, entre todos, obligados el total de la deuda; pero cada heredero será solamente responsable de aquella cuota de la deuda que corresponda a su porcion hereditaria.

Todos estos artículos tratan de las reglas para el caso de solidariedad de deudores, con escepcion de los arts. 1520 i 1522 que están consagrados a las acciones i escepciones que se conceden a los deudores solidarios.

Las reglas a que nos referimos son las siguientes:

1.ª El acreedor puede dirijirse contra todos los deudores conjuntamente o contra el que quiera de entre ellos, sin que éste pueda oponerle el beneficio de division; i si no recibe todo el pago de uno, subsiste la solidariedad respecto de todos por lo que se le reste;

2.ª Puede el acreedor renunciar espresa o tácitamente la solidariedad. Se entiende que la renuncia en favor de todos, cuando consiente en la division de la deuda; i en favor de alguno cuando le ha exijido o reconocido el pago de su cuota, espresándolo así en la demanda o en la carta de pago sin reservarse ningun derecho; pero la renuncia espresa o tácita respecto de uno, no estingue tampoco la solidariedad respecto de los demas por la parte insoluta. Si el objeto de la obligacion solidaria es una pension periódica, la renuncia se limita a los pagos devengados; a no ser que el acreedor espresamente la estienda a los futuros;

3.ª Si condona la deuda a uno de los deudores, no puede ejercer su accion solidaria contra los demas sinó con rebaja de la cuota del primero;

4.ª La novacion que celebre con cualquiera de los deudores, exonera a los otros de toda obligacion, a ménos que accedan a la nuevamente constituida;

5.ª Si la cosa perece por culpa o durante la mora de uno de los deudores, todos quedan obligados solidariamente al precio, salva la accion de los deudores contra el culpable o moroso; pero la accion de perjuicios resultante de la culpa o mora, no

puede intentarla el acreedor sino contra el deudor culpable o moroso;

6.ª Los herederos de cada deudor solidario son entre todos obligados al total de la deuda; pero cada uno solo debe aquella cuota de ella que corresponda a su porcion hereditaria.

Conocidas pues las reglas que existen para los deudores solidarios, indiquemos ahora las acciones i escepciones que la lei concede en estos casos;

1.° El que ha pagado la deuda o estinguídola por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la accion del acreedor con todos sus privilejios i seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la cuota que le toque en la deuda; i los codeudores por cuyo interes se hizo el negocio, le responden a prorrata de su interes o de sus cuotas i los demas se consideran como fiadores;

2.° La parte o cuota del codeudor insolvente se reparte entre todos los otros a prorrata de las suyas, comprendidos aun aquellos a quienes el acreedor haya exonerado de la solidariedad;

3.° El acreedor mismo puede oponer, para eximirse del pago, todas aquellas escepciones que resulten de la naturaleza de la obligacion, o sea, todas las escepciones reales, i ademas todas las personales suyas: un crédito de algun otro de los codeudores contra el demandante, no puede oponérselo por via de compensacion, si no le ha sido cedido.

Las obligaciones solidarias se contraponen a las simples i a las comunes.

La máxima de derecho es que estinguida la deuda por uno de los deudores solidarios, se estingue respecto de todos los codeudores solidarios, en razon a que segun el art. 1545, la novacion liberta a los codeudores solidarios, o subsidiarios, que no han accedido a ella, lo que es tambien conforme con los arts. 1513, 1519 i 2381 del Código.

Ahora bien, en vista de lo que se dispone en el art. 1514 ¿los convenios de quitas i esperas novan las obligaciones? En la sentencia núm. 1862, páj. 708 de la *Gaceta* de 1863, se estableció que nó. En ese caso, deudor i fiador hicieron proposiciones de convenio, i el acreedor percibió del uno i del otro los dividendos estipulados en esos convenios.

Los Códigos francés, sardo, napolitano i holandés, disponen que la remision o quita de la deuda que no es hecha sino por alguno de los acreedores solidarios, no liberta al deudor sino de la parte de ese acreedor. La razon que tuvieron los jurisconsultos franceses para no dar ese efecto a la remision o perdon de la deuda, es la de que la remision no es ejecucion de la obligacion sino una destruccion de ella por un acto de liberalidad i pueden perjudicar a los otros acreedores si obran de mala fé i suponer una

remision total de la deuda para sacar ámbos provecho de la falsedad.

Marcadé agrega que ni la novacion ni la compensacion ni la confusion hecha por uno de los acreedores estingue la obligacion.

Nuestro Código i el arjentino se han apartado de esta teoría, porque han seguido la doctrina romana i a Pothier a este respecto. Savigny sostenia que todos los equivalentes en pago como ser la novacion, compensacion, remision de la deuda, transaccion, confusion, etc., aceptados por uno de los acreedores, estingue la obligacion solidaria.

Queda, pues, estudiada la cuestion relativa a los efectos de la quita o remision de la deuda cuando el perdon se otorga al deudor solidario por uno de los acreedores. Por la doctrina romana el perdon de uno de los acreedores estingue la obligacion respecto de todos; por la francesa se mantiene, por el contrario, la obligacion respecto de los acreedores que no han otorgado la remision o quita. Nuestro Código sigue, como hemos dicho, la doctriña Romana

El español en su art. 1143 tambien se ha decidido por ella.

De aquí surjen varias cuestiones importantes como ser: ¿cuando uno de los acreedores solidarios ha recibidó la totalidad de la deuda, está obligado a dividir con sus coacreedores lo que se le hubiese pagado?—Cuando uno de los acreedores solidarios ha pagado el todo i cuando con su prestacion ha puesto fin a la obligacion ¿puede exijir que sus codeudores le indemnicen cada uno por su parte? Como la obligacion es solidaria, el acreedor ha recibido lo que a él se le debia, el todo del crédito i el deudor ha pagado todo lo que él debia; el total de la deuda.

Savigny la resuelve diciendo que unos i otros no podrian librarse de las acciones que en los diversos casos podrian ejercer los acreedores i deudores. La accion *pro socio*, ya la accion *negotiorum gestorum*, ya la accion de *mandato*, como que unos i otros son representantes i mandatarios de sus coacreedores, codeudores o comuneros de lo que se ha recibido.

La cesion de acciones es otro medio que tendría el deudor para hacerse indemnizar de lo que hubiere pagado por los otros deudores. La lei romana decia que el deudor solidario está obligado a pagar al acreedor que le demande el todo de la obligacion.

Cada uno de los acreedores solidarios puede hacer lo que sea útil a los demas, pero no lo que les sea perjudicial.

La accion ejercitada contra cualquiera de los deudores solidarios perjudica a todos éstos.

Ahora ¿de qué manera se procederá para oponer la escepcion de *compensacion* cuando el que la alega es el único deudor i a la vez

es acreedor del acreedor? El art. 1520 dice que el demandado puede oponer a la demanda todas las escepciones que resulten de la naturaleza de la obligacion i ademas todas las personales suyas, como ser compensacion, el beneficio de competencia, la minoridad. En una palabra, puede oponer escepciones reales i personales.

La accion de perjuicios que da lugar la culpa o la mora de que habla el art. 1521, se resuelve en dinero, perjuicios que se pueden pedir separadamente, a los que dan oríjen a esta accion. I decimos separadamente, porque esta obligacion de daños i perjuicios es independiente de la otra que es solidaria i mancomunada i por lo tanto indivisible, debiendo tenerse en cuenta que aquellos que hubiesen estado dispuestos a cumplir, solo podrán ser demandados por la porcion correspondiente del precio de la cosa o servicio i por eso se demanda únicamente a los que faltaron a su compromiso.

TITULO X

DE LAS OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES

ART. 1524

La obligacion es *divisible* o *indivisible* segun tengan o no por objeto una cosa susceptible de division, sea física, sea intelectual o de cuota.

Así la obligacion de conceder una servidumbre de tránsito o la de hacer construir una casa son indivisibles; la de pagar una suma de dinero, divisible.

ART. 1525

El ser solidaria una obligacion no le da el carácter de indivisible.

Vamos a dar una nocion lijera de las obligaciones divisibles e divisibles.

En esta materia no se ha de confundir la indivisibilidad de

las obligaciones con la solidariedad: una obligacion puede ser solidaria sin ser indivisible i vice-versa.

Las obligaciones se dicen divisibles o indivisibles, segun que el objeto de ellas sea o no susceptible de division física, intelectual o de cuota. La obligacion, por ejemplo, de conceder una servidumbre de tránsito, será indivisible, porque lo es dicha servidumbre; pero la de pagar una suma de dinero será divisible, porque nada se opone para que el pago se pueda repartir entre varios. Entre tanto, bien puede ser solidaria la segunda obligacion, i no serlo la primera.

Esta materia está íntimamente ligada con la doctrina de las obligaciones mancomunadas i solidarias, que ya hemos estudiado.

Las obligaciones en si mismas, no son divisibles ni son indivisibles. Lo divisible en ellas, dice el señor Falcon, son las prestaciones estipuladas i solo bajo este respecto es como puede admitirse la existencia de obligaciones divisibles i obligaciones indivisibles.

Una obligacion es indivisible cuando tiene por objeto una prestacion tal, que supuesto en la obligacion un concurso de varios partícipes, no permite a cada acreedor exijir solamente su parte como un todo para sí, ni a cada deudor prestar únicamente la suya como un todo separado i así librarse de la obligacion independientemente de los otros; no permite en suma seguir en la percepcion i en el pago la regla *concursu partes fiunt*.

Lo contrario es la obligacion divisible.

Las obligaciones son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplimiento parcial, i son indivisibles, como ya lo hemos dicho, si las prestaciones no pudieren ser cumplidas sino por entero.

Así, por ejemplo, toda obligacion de dar un cuerpo cierto es indivisible. Las obligaciones de hacer son indivisibles, siendo que la obra no sea por medida, pues en este caso se hace indivisible, cuando la tradicion tiene el carácter de un mero hecho.

Las obligaciones no se distinguen en divisibles e indivisibles, sinó cuando son muchos los acreedores o los deudores; pues habiendo un solo acreedor i un solo deudor, la obligacion por divisible que sea, debe siempre tener una ejecucion íntegra, sin que sea jamas susceptible de pagos parciales. Es solo a la muerte de un deudor o de un acreedor que dejan muchos sucesores, cuando la obligacion existe orijinariamente entre un solo acreedor i un deudor, pudiendo dividirse, si es susceptible de division.

Veamos ahora la diferencia que existe entre las obligaciones solidarias i las indivisibles:

1.° Toda obligacion indivisible es solidaria i no toda obligacion solidaria es indivisible;

2.° El deudor que paga la obligacion solidaria, se subroga en los derechos del acreedor respecto de los demas deudores, pero limitada respecto de cada una a la cuota que le quepa en la deuda. Si uno de los deudores de obligacion indivisible paga la deuda, se estingue ésta i no hai subrogacion;

3.° El acreedor de obligacion solidaria puede eximir de la solidariedad a uno o varios de los deudores, quedando los demas deudores obligados al complemento de la deuda;

El acreedor de obligacion indivisible no puede dividir la obligacion, porque esto importaria la estincion de la deuda;

4.° El deudor de obligacion indivisible goza del beneficio de plazo que se le concede por el art. 1530;

5.° Cada heredero del deudor de obligacion indivisible, es obligado al cumplimiento total de la obligacion, miéntras que en la obligacion solidaria los herederos solo son obligados a la parte o cuota que les corresponda en la deuda. Es, pues, principalmente en los herederos en donde se palpa mejor la diferencia que existe entre la obligacion solidaria e indivisible;

6.° Destruida la cosa que se debe solidariamente, todos los deudores son obligados solidariamente al precio; pero si la obligacion es indivisible cada uno de los deudores es obligado solo en la parte que le quepa en la deuda;

7.° El acreedor solidario puede recibir la deuda sin el consentimiento i aun contra la voluntad de sus otros coacreedores; mas no pasa esto en la obligacion indivisible, como se ve en el art. 1523.

Art. 1526

Si la obligacion no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede solo exijir su cuota, i cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya; i la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores. Esceptúanse los casos siguientes:

1.° La accion hipotecaria o prendaria se dirije contra aquel de los codeudores que posea, en todo o parte, la cosa hipotecada o empeñada.

El codeudor que ha pagado su parte de la deuda, no puede recobrar la prenda u obtener la cancelacion de

la hipoteca, ni aun en parte, miéntras no se estinga el total de la deuda; i el acreedor a quien se ha satisfecho su parte del crédito no puede remitir la prenda o cancelar la hipoteca, ni aun en parte, miéntras no hayan sido enteramente satisfechos sus coacreedores.

2.° Si la deuda es de una especie o cuerpo cierto, aquel de los codeudores que lo posee es obligado a entregarlo.

3.° Aquel de los codeudores por cuyo hecho o culpa se ha hecho imposible el cumplimiento de la obligacion, es esclusiva i solidariamente responsable de todo perjuicio al acreedor.

4.° Cuando por testamento o por convencion entre los herederos, o por la particion de la herencia, se ha impuesto a uno de los herederos la obligacion de pagar el total de una deuda, el acreedor podrá dirijirse o contra este heredero por el total de la deuda, o contra cada uno de los herederos por la parte que le corresponda a prorrata.

Si espresamente se hubiere estipulado con el difunto que el pago no pudiese hacerse por partes, ni aun por los herederos del deudor, cada uno de estos podrá ser obligado a entenderse con sus coherederos para pagar el total de la deuda, o pagarla él mismo, salva su accion de saneamiento.

Pero los herederos del acreedor, si no entablan conjuntamente su accion, no podrán exijir el pago de la deuda sino a prorratas de sus cuotas.

5.° Si se debe un terreno, o cualquiera otra cosa indeterminada, cuya division ocasionare grave perjuicio al acreedor, cada uno de los codeudores podrá ser obli-

gado a entenderse con los otros para el pago de la cosa entera, o pagarla él mismo, salva su accion para ser indemnizado por los otros.

Pero los herederos del acreedor no podrán exijir el pago de la cosa entera sino intentando conjuntamente su accion.

6.° Cuando la obligacion es alternativa, si la eleccion es de los acreedores, deben hacerla todo de consuno; i si de los deudores, deben hacerla de consuno todos éstos.

Estudiemos ahora la regla a que están sujetas las obligaciones divisibles i sus escepciones:

La regla es que en las obligaciones divisibles, que no sean por otra parte solidarias, cada uno de los deudores solo es obligado a su cuota i cada uno de los acreedores solo puede cobrar la suya i la cuota del deudor insolvente no grava a sus codeudores.

De esta regla se esceptuan los casos siguientes:

1.° La accion hipotecaria o prendaria se dirije contra el codeudor que posee en todo o en parte la cosa hipotecada o empeñada.

Ni en todo ni en parte se considera libre la prenda o cancelada la hipoteca por haber pagado un codeudor o percibido un coacreedor sus cuotas, miéntras no se estinga el total de la deuda i se haya satisfecho a todos los acreedores.

2.° Cuando la deuda es de una especie o cuerpo cierto, es obligado a entregarlo el codeudor que lo posee.

3.° En caso de hacerse imposible el cumplimiento de la obligacion por hecho o culpa de uno de los codeudores, él esclusiva i solidariamente es responsable al acreedor de todo perjuicio.

4.° Cuando por testamento o convenio de los herederos o por la particion de la herencia, se dispone que uno de los herederos paguen el total de una deuda, puede, sin embargo, el acreedor dirijirse contra cada heredero por la parte que le corresponda a prorrata; pero está tambien en su derecho exijir de aquel a quien se impuso el gravámen íntegro. (Véanse los arts. 1354 al 1359 i 1368).

5.° Si espresamente se ha estipulado con el difunto que el pago no se haga por partes ni aun por los herederos, puede el acreedor obligar a cualquiera de ellos a entenderse con sus coherederos para el pago total, o a pagar el mismo íntegramente, sin perjui-

cio de su accion de saneamiento; pero los herederos de dicho acreedor no pueden exijir el pago de la deuda, sinó a prorrata de sus cuotas, si no es que entablen conjuntamente su accion.

6.° Lo dicho en la regla que antecede se aplica, aunque no haya mediado estipulacion, al caso de deberse un terreno u otra cosa indeterminada, cuya division fuera de grave perjuicio para el acreedor, puede cualquiera de los codeudores ser obligado a entenderse con los otros para el pago íntegro, o hacerlo él solo, con la misma reserva de su accion para ser indemnizado; mas los herederos del acreedor deben intentar conjuntamente su accion.

7.° Cuando la obligacion es alternativa, la eleccion debe hacerse de consuno, o por todos los deudores o por todos los acreedores, segun corresponda. Hai otro caso de escepcion i que no está enumerado aquí: el es el que establece el art. 2367, que dice que si hubiere dos o mas fiadores de una misma deuda, que no se hayan obligado solidariamente al pago, se entenderá dividida la deuda entre ellos por partes iguales i no podrá el acreedor exijir a ninguno sinó la cuota que le quepa.

La insolvencia de un fiador gravará a los otros; pero no se mirará como insolvente aquel cuyo subfiador no lo esté.

El fiador que inequivocadamente haya limitado su responsabilidad a una suma o cuota determinada, no será responsable sinó hasta concurrencia de dicha suma o cuota.

Segun, pues, este precepto, la cuota del fiador insolvente grava a los cofiadores; lo que constituye una verdadera escepcion a la regla dada en el inciso 1.° del art. 1526, que estamos estudiando. Ahora bien ¿qué regla se seguirá cuando la obligacion esté garantida por un contrato de anticrésis o por el derecho de retencion? Es indudable que la del núm. 1.° del art. 1526. La hipoteca nunca accede a una deuda indivisible.

Las obligaciones indivisibles no pueden constituirse respecto de un objeto comun o perteneciente a varios, sinó con el consentimiento de todos los condóminos, segun el precepto de la lei 10, tít. 31, Part. 3.ª

Las divisibles por su propia naturaleza se constituyen a su arbitrio por el que tiene capacidad para ello.

Las obligaciones divisibles como las obligaciones solidarias, son exijibles en su totalidad de parte de cada uno de los acreedores contra cada uno de los deudores; pero este efecto que es comun a estas dos especies de obligaciones, procede en la obligacion solidaria del título mismo que la constituye como tal, al paso que en la obligacion indivisible, ese efecto no es sinó el resultado de la imposibilidad de cumplir parcialmente la prestacion que es el objeto.

ART. 1527

Cada uno de los que han contraido unidamente una obligacion indivisible, es obligado a satisfacerla en el todo, aunque no se haya estipulado solidariedad, y cada uno de los acreedores de una obligacion indivisible tiene igualmente derecho a exijir el total.

ART. 1528

Cada uno de los herederos del que ha contraido una obligacion indivisible es obligado a satisfacerla en el todo, i cada uno de los herederos del acreedor puede exijir su ejecucion total.

ART. 1529

La prescripcion interrumpida respecto de uno de los deudores de la obligacion indivisible, lo es igualmente respecto de los otros.

ART. 1530

Demandado uno de los deudores de la obligacion indivisible, podrá pedir un plazo para entenderse con los demas deudores a fin de cumplirla entre todos; a ménos que la obligacion sea de tal naturaleza que él solo pueda cumplirla, pues en tal caso podrá ser condenado desde luego al total cumplimiento, quedándole a salvo accion contra los demas deudores, para la indemnizacion que le deban.

ART. 1531

El cumplimiento de la obligacion indivisible por cual quiera de los obligados, la estingue respecto de todos.

ART. 1532

Siendo dos o mas los acreedores de la obligacion indivisible, ninguno de ellos puede, sin el consentimiento de los otros, remitir la deuda o recibir el precio de la cosa debida. Si alguno de los acreedores remite la deuda o recibe el precio de la cosa, sus coacreedores podrán todavia demandar la cosa misma, abonando al deudor la parte o cuota del acreedor que haya remitido la deuda o recibido el precio de la cosa.

Nos corresponde ahora tratar de las reglas de las obligaciones indivisibles; i ellas son:

1.ª Cada deudor de los que han contraido de consuno una obligacion indivisible, debe satisfacerla totalmente, aunque no se haya pactado solidariedad; i cada uno de los acreedores de una obligacion indivisible tiene igualmente derecho a exijir el todo.

2.ª Cada uno de los herederos del que ha contraido la obligacion indivisible o del que ha adquirido el derecho correlativo a ella, es obligado o tiene accion a su ejecucion total.

3.ª La prescripcion interrumpida respecto de uno de los deudores, lo es igualmente respecto de los otros.

4.ª El deudor demandado puede pedir un plazo para entenderse con sus codeudores, a fin de cumplir la obligacion entre todos; pero si esta es de tal naturaleza que el solo pueda cumplirla, puede ser condenado desde luego a que lo haga, salva su accion para que los demas le indemnicen.

5.ª El cumplimiento de la obligacion por cualquiera de los obligados la estingue para todos.

6.ª Siendo varios los acreedores de la obligacion indivisible, ninguno puede condonarla o recibir el precio de la cosa debida sin el consentimiento de los otros; i si alguno lo hace, pueden

todavia los coacreedores demandar la cosa misma, bien que con rebaja de lo que corresponda al que la perdonó o recibió su precio.

La obligacion de entregar un cuerpo cierto, sea cual fuere su objeto es indivisible, teoria contraria a lo que disponia la lei romana i el Código de Napoleon.

Las obligaciones de hacer i no hacer pueden ser ya divisibles o ya indivisibles, segun sea el objeto de la obligacion.

Son indivisibles las obligaciones de no turbar la posesion i la de salir a la defensa o sea la de eviccion, así como la de restituir la cosa comprada el adquirente que por medio de la accion redhibitoria exije la rescision del contrato.

La creacion de una servidumbre o sea la obligacion que tiene este objeto, es tambien indivisible.

En una obligacion indivisible cada uno de los deudores no deberia pagar i cada uno de los acreedores no podria reclamar sinó por su parte, si la prestacion fuera susceptible de cumplimiento parcial, miéntras que en la obligacion solidaria cada deudor debe pagar i cada acreedor puede exijir el cumplimiento total, aunque sea posible o fácil hacer pagos parciales.

La obligacion indivisible defiere de la solidaria: 1.° En que ésta pierde su carácter al trasmitirse a los herederos i aquella le conserva; 2.° Esta última no sufre cambio i la primera se hace divisible cuando se convierte en daños i perjuicios; 3.° Defieren en sus disposiciones i reglas a que unas i otras están sujetas; 4.° La suspencion de la prescripcion no aprovecha al codeudor solidario, pero sí al codeudor de una obligacion indivisible; 5.° La lei autoriza al codeudor de una obligacion indivisible demandado, para citar a juicio a sus codeudores, derecho que no se reconoce en el codeudor solidario.

Art. 1533

Es divisible la accion de perjuicios que resulta de no haberse cumplido o de haberse retardado la obligacion indivisible: ninguno de los acreedores puede intentarla i ninguno de los deudores está sujeto a ella, sino en la parte que le quepa.

Si por el hecho o culpa de uno de los deudores de la obligacion indivisible se ha hecho imposible el cumplimiento de ella, ése solo será responsable de todos los perjuicios.

Art. 1534

Si de dos codeudores de un hecho que deba efectuarse en comun, el uno está pronto a cumplirlo, i el otro lo rehusa o retarda, éste solo será responsable de los perjuicios que de la inejecucion o retardo del hecho resultaren al acreedor.

Estos dos artículos están dedicados a la accion de perjuicios que nace por la inejecucion de la obligacion indivisible. Esta accion no es indivisible como la obligacion misma, sino que cada uno de los acreedores debe intentarla, i cada uno de los deudores está sujeto a ella, solo en la parte que le quepa.

Si el cumplimiento de la obligacion se ha hecho imposible por culpa o hecho de alguno de los deudores, contra él solo debe dirijirse esta accion.

Cuando de dos codeudores de un hecho que debe efectuarse en comun, uno está pronto a cumplirlo i el otro lo rehusa o retarda, éste solo es responsable al acreedor de los perjuicios que se le sigan.

Estas disposiciones no hacen mas que condensar lo que ántes se ha establecido respecto a la culpa del que falta a sus obligaciones.

Así, por ejemplo, en el art. 1521 de este Código, se ha dicho que los deudores solidarios quedan obligados solidariamente al precio, cuando la cosa perece por culpa o durante la mora de uno de los deudores solidarios, pero agrega *salva la accion de los codeudores contra el culpable o moroso.*

Igual doctrina se establece en el art. 2328 cuando dice que el daño causado por una cosa que cae o se arroja de un edificio, es imputable a los que habitan esa parte del edificio.... a ménos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intencion de *alguna persona esclusivamente, en cuyo caso será responsable ésta sola.*

Toda obligacion de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios si se falta a ella. El art. 1556 dice que la indemnizacion de perjuicios comprende el daño emerjente i lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligacion o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado el cumplimiento.

La indemnizacion de perjuicios se debe desde que el deudor

se ha constituido en mora, o si la obligacion es de no hacer desde el momento de la controversion.

Si la obligacion es de pagar una cantidad de dinero, la indemnizacion de perjuicios por la mora, dice el art. 1559, está sujeta a estas reglas:

1.ª Se siguen debiendo intereses convencionales si se ha pactado un interes superior al legal;......

2.ª El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo;

3.ª Los intereses atrasados no producen intereses.

Véase ademas el art. 1540.

Todas las responsabilidades se traducen, pues, en el abono de daños i perjuicios.

Por daño se entiende las pérdidas reales i efectivas, i, por perjuicios dejados de obtener, los que habria producido la cosa con mediana intelijencia.

El deudor moroso los paga todos, el de buena fé solo los previstos o que se hayan podido prever al formalizar la obligacion.

En las deudas de metálico, los intereses convenidos, o en su defecto los legales, representan el importe de la indemnizacion de daños i perjuicios.

TITULO XI

DE LAS OBLIGACIONES CON CLÁUSULA PENAL

Art. 1535

La *cláusula penal* es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligacion, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o de retardar la obligacion principal.

Cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligacion se sujeta a una pena, que consiste en dar, hacer o no hacer algo, en caso de no ejecutar la obligacion principal o de retardar su ejecucion.

La cláusula penal constituye una obligacion accesoria o agregada a otra principal con el propósito de asegurar mas el cumpli-

miento de ésta en cuanto coloca al deudor en situacion mas aflictiva si deja de cumplir la principal o si deja transcurrir el término señalado para cumplirla, por la cual se siente compelido de una manera mas eficaz a dar o hacer aquello a que se obligó.

Rogron dice que es preciso no confundir la obligacion con cláusula penal con la obligacion condicional i pone al efecto estos dos ejemplos: 1.° Yo me obligo a derribar una pared mia que os incomoda, i si no la derribo dentro de seis meses, os pagaré mil francos. Esta es una obligacion con cláusula penal que encierra dos obligaciones; pasado seis meses sin derribar la pared, soi libre en compelerme al derribo o al pago de los mil francos. 2.ª Yo os pagaré mil francos si no derribo la pared que os incomoda Esta es solo una obligacion contraida bajo una condicion potestativa i de la que podré librarme siempre pagando los mil francos.

No son nuevas en el derecho las obligaciones con cláusula penal: de ellas se ocuparon los Códigos Romanos i tambien las leyes de Partidas. I entónces como ahora, cuando se estipula con cláusula penal, se contituyen dos obligaciones distintas: una de ellas es la obligacion principal; la otra es obligacion accesoria de la pena.

Don Andres Bello dice el señor Amunátegui Reyes, corrijió este artículo cambiando la frase: *«en caso de no ejecutar o de retardar la obligacion principal»* por el cumplemento: *«en caso de no ejecutar la obligacion principal o de retardar su ejecucion.»*

El retardo ¿es aquí sinónimo de mora? Parece que sí; pues tomado este artículo del 1228 del Código francés, que usa mora o retardo en el 1229, para significar la misma cosa, es fuera de duda que nuestra opinion no es errada a este respecto.

Ahora, si el que tenia derecho a la pena impide voluntariamente el cumplimiento de la obligacion ¿incurrirá en la pena el deudor? Es evidente que nó; así como el caso fortuito probado debidamente estingue la obligacion principal i queda entónces estinguida la cláusula penal.

La obligacion penal se diferencia de la obligacion alternativa en que ésta es siempre una en su escencia, miéntras que aquella resume dos obligaciones distintas, de las cuales una no se realiza nunca si el deudor cumple la promesa principal u orijinaria. Hai ademas otra diferencia: en la obligacion alternativa se comprenden las diversas cosas que son su objeto, de modo que si una perece se debe la otra, al paso que en la obligacion con cláusula penal no se debe mas que el objeto de la obligacion principal i no responde de su pérdida aquel a que se refiere la penalidad. En la obligacion de que nos ocupamos, cuando tiene lugar la condicion secundaria puede elejir el acreedor entre el compromiso principal i la pena.

La obligacion con cláusula penal, por fin, se distingue de la

condicional, en que la última no existe ántes de realizarse la condicion, i en la primera hai siempre una obligacion principal anterior o independiente de la condicion.

ART. 1536

La nulidad de la obligacion principal acarrea la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de la obligacion principal.

Con todo, cuando uno promete por otra persona, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse por ésta lo prometido, valdrá la pena, aunque la obligacion principal no tenga efecto por falta del consentimiento de dicha persona.

Lo mismo sucederá cuando uno estipula con otro a favor de un tercero, i la persona con quien se estipula se sujeta a una pena para el caso de no cumplir lo prometido.

Este artículo resuelve la cuestion de cuando la nulidad de la obligacion principal acarrea la de la cláusula penal i al respecto podemos decir que por regla jeneral, la nulidad de la obligacion principal se comunica a la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no se comunica a la obligacion principal.

Hemos dicho por regla jeneral, porque hai que esceptuar dos casos: 1.° Cuando uno promete por otra persona imponiéndose una pena si ésta no cumple lo prometido: entónces, aunque no tenga efecto la obligacion principal por falta del consentimiento de dicha persona debe tenerlo la pena, i 2.° Cuando, por el contrario, uno estipula con otro a favor de un tercero, i la persona con quien se estipula se sujeta a una pena en caso de no cumplir lo prometido, se debe igualmente la pena aunque el tercero no ratifique la estipulacion.

Tiene aquí perfecta aplicacion el conocido principio de derecho que dice que lo accesorio sigue a lo principal. Así, pues, si la obligacion principal se declara nula, anulada queda tambien la accesoria de la pena; pero si ésta esta anulada, no por eso deja de subsistir la principal. Si la deuda principal se estingue por la

paga, por la condonacion, por la compensacion, o por cualquiera otro medio legal, estinguida queda la obligacion accesoria de la pena, escepto en los dos casos de escepcion que ántes hemos indicado.

Tambien este artículo es de oríjen Romano i se encuentra en las leyes 35 i 37, tít 5.°, de la Part. 5.ª El Código frances, en su art. 1227 dice al respecto: la nulidad de la obligacion principal lleva consigo la de la cláusula penal: la nulidad de ésta no implica de ningun modo la de la obligacion principal. El 1228 de ese Código agrega: el acreedor, en lugar de pedir la pena estipulada contra el deudor que está en mora, puede apremiar para la ejecucion de la obligacion principal.

El Código español ha pasado casi por alto esta materia; solo le dedica cuatro artículos i en el 1155 se lee: «La nulidad de la cláusula penal no lleva consigo la de la obligacion principal.

La nulidad de la obligacion principal lleva consigo la de la cláusula penal.»

Las lejislaciones modernas han reconocido, pues, esta doctrina. Sin embargo, Goyena encuentra que valdrá la cláusula penal a que se sujeta un tercero en los casos en que vale la fianza por obligacion nula o que pueda ser anulada, porque la razon es la misma en ámbos casos. Pothier dice que por mas que nadie pueda comprometerse a un hecho ajeno, la obligacion penal puesta a una promesa semejante es válida i cita al respecto el caso en que el Parlamento de Bretaña juzgó segun dicho principio: el pariente de un canónigo que habia ofendido a un Obispo de Sanit-Malo, prometió a éste que su allegado no se presentaria en cuatro meses a la ciudad i en caso de contravencion, se obligó a pagar 300 libras tornesas. El pariente salió, faltando a la promesa de su pariente el canónigo i reputándose válida la convencion, éste fué condenado al pago de la cantidad estipulada. Nuestro Código ha contemplado este caso de escepcion a la regla del art. 1536 i por eso ha dicho que es válido prometer por otra persona e imponerse una pena si este no cumple lo prometido.

Art. 1537

Ántes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligacion principal o la pena, sino solo la obligacion principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligacion principal i la pena,

sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a ménos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a ménos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda estinguida la obligacion principal.

Art. 1538

Háyase o no estipulado un término dentro del cual deba cumplirse la obligacion principal, el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligacion es positiva.

Si la obligacion es negativa, se incurre en la pena desde que se ejecuta el hecho de que el deudor se ha obligado a abstenerse.

Art 1539

Si el deudor cumple solamente una parte de la obligacion principal i el acreedor acepta esa parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por la falta de cumplimiento de la obligacion principal.

Art. 1540

Cuando la obligacion contraída con cláusula penal es de cosa divisible, la pena, del mismo modo que la obligacion principal, se divide entre los herederos del deudor a prorrata de sus cuotas hereditarias. El heredero que contraviene a la obligacion, incurre pues en aquella parte de la pena que corresponde a su cuota

hereditaria; i el acreedor nò tendrá accion alguna contra los coherederos que no han contravenido a la obligacion.

Esceptúase el caso en que habiéndose puesto la cláusula penal con la intencion espresa de que nó pudiera ejecutarse parcialmente el pago, uno de los herederos ha impedido el pago total: podrá entónces exijirse a este heredero toda la pena, o a cada uno su respectiva cuota, quedándole a salvo su recurso contra el heredero infractor.

Lo mismo se observará cuando la obligacion contraida con cláusula penal es de cosa indivisible.

Art. 1541

Si a la pena estuviere afecto hipotecariamente un inmueble, podrá perseguirse toda la pena en él, salvo el recurso de indemnizacion contra quien hubiere lugar.

Art. 1542

Habrá lugar a exijir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecucion de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio.

Art. 1543

No podrá pedirse a la vez la pena i la indemnizacion de perjuicios, a ménos de haberse estipulado así espresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnizacion o la pena.

Los siete artículos que anteceden, tratan de dos materias distintas i que si no los hemos separado es por no truncar su órden.

Así pues los arts. 1537, 1538, 1542, 1543, establecen cuando se puede demandar toda la pena en una obligacion con cláusula penal. Los arts. 1539 i 1541 determinan los casos en que pueden demandarse solo una parte de la pena.

Puede el acreedor demandar toda la pena cuando el deudor se ha constituido en mora i no le es permitido exijir a un tiempo el cumplimiento de la obligacion i la pena, sinó una u otra cosa; salvo que aparezca haberse estipulado la pena por el mero retardo o que se haya pactado pagarla sin que se entienda por eso estinguida la obligacion principal. Siendo esta negativa, se incurre en la pena desde que se ejecuta el hecho de que el deudor se obligó a abstenerse. Tampoco puede el acreedor, a no mediar estipulacion, pedir a la vez la pena i la indemnizacion de perjuicios, pero tiene siempre opcion a una u otra cosa. Por lo demas, incurso el deudor en la pena i no le vale la escusa de que la inejecucion de lo pactado ningun perjuicio ha ocasionado al acreedor, o aun que le ha producido beneficio.

¿Cuándo el deudor se ha constituido en mora?

El deudor está constituido en mora: 1.° Cuando no ha cumplido la obligacion en el plazo estipulado; salvo los casos que la lei exije que sea requerido para constituirlo en mora; 2.° Cuando no pudiendo la cosa ser dada o ejecutada sinó dentro de cierto tiempo, el deudor lo ha dejado pasar sin efectuarlo; i 3.° en los demas casos cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor. Sin embargo, en todo contrato bilateral ninguna de las partes está en mora, miéntras la otra no cumple lo pactado o no se allana a cumplirlo en la forma i tiempo debidos, segun los arts. 1551 i 1552.

Solo se puede demandar una parte de la pena: 1.° Cuando el deudor cumple solamente una parte de la obligacion i el acreedor acepta esa parte, entónces tiene aquél derecho a que se le rebaje proporcionalmente la pena estipulada; 2.° Así mismo cuando la obligacion es divisible, la pena se divide entre los herederos del deudor como la obligacion a que accede, a prorrata de sus cuotas hereditarias; i por consiguiente, contraviniendo uno de ellos contra el solo puede el acreedor dirijir su accion i solo por la parte que corresponda a la pena; 3.° Mas cuando las obligaciones es con cláusula penal i es indivisible o cuando siendo divisible, la pena se ha pactado con la espresa intencion de que no pueda hacerse el pago por partes, i uno de los herederos ha impedido el pago total, es libre entónces el acreedor, o para exijir a este heredero toda la pena, o a cada uno de los restantes su parte, quedándole a salvo su recurso contra el heredero infractor; i 4.° I finalmente,

en todos los casos en que para seguridad de la pena se ha hipotecado un inmueble, aunque segun las reglas anteriores admita la pena division, puede perseguirse toda en el inmueble, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan.

Entremos ahora en algunas esplicaciones sobre las materias que abrazan todos estos artículos.

Contrayéndonos al art. 1537 estableceremos que solo puede pedirse el cumplimiento de la obligacion desde el instante en que el deudor se constituyó en mora.

Antes de este momento, el acreedor nada puede exijir, salvo en casos escepcionales a los cuales no es de creer que haya querido referirse el lejislador en la primera parte de ese artículo. El art. 1551 trata de la mora, el que en el proyecto del señor Bello estaba redactado en términos mui diversos a los de ahora i alterado él, se debió haber reformado muchos otros artículos que estaban íntimamente ligados con él i como esto no se hizo, por eso se nota esa falta de armonía en varias disposiciones relativas a estas materias.

El art. 1538 se presta tambien a algunas observaciones. Segun el inciso 1.°, el deudor no incurre en la pena por el hecho solo de no haber ejecutado la obligacion dentro del plazo convenido, sinó que es menester que se haya constituido en mora. Miéntras tanto, el art. 1551, establece como regla jeneral, que el deudor está en mora siempre que no haya cumplido la obligacion en el término estipulado. ¿De qué nace esta falta de armonia en estos dos preceptos? Nada mas de la variacion que se le hizo al artículo que hoi figura en el Código con el núm. 1551 i que en el Proyecto de 1853, tenia el núm. 1730 i que dice así: El deudor está en mora:

1.° Cuando no ha cumplido la obligacion dentro del término estipulado, *si en el contrato se espresa que por la mera espiracion del término quedará constituido en mora;* salvo que la lei en casos especiales requiera la reconvencion judicial, no obstante cualquiera espresion del contrato;

2.° *Cuando leyes especiales dispongan que aun faltando esa espresion se incurra en mora por la simple espiracion del término*;

3.° Cuando por circunstancias del contrato aparezca que su cumplimiento en el término designado es necesario para el objeto que se ha propuesto el acreedor;

4.° Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sinó dentro de cierto espacio de tiempo, i el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla;

5.° En los demas casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

El que hurta se constituye en mora por el solo efecto del hurto.

Mas este artículo se reformó, como hemos dicho, por la Comi-

sion Revisora del Proyecto de Código Civil pero no modificó otros artículos que habian sido redactados en armonia con este artículo, i por eso se nota en el Código esa anarquía de que ántes hemos hecho mérito.

Antes de constituirse el deudor en mora el acreedor no tiene derecho a nada. Antes de la mora solo puede demandar la obligacion principal. Constituido en mora puede demandar a su arbitrio, por tener el derecho de opcion, el cumplimiento de la obligacion o la mora, salvo si por la mora se estipula la pena a causa del simple retardo o si ademas se ha pactado que no por el pago de la pena, siempre se entienda vijente la obligacion.

¿Podrá alguna vez condenarse al pago de daños i perjuicios ademas del pago de la pena? Si se pagan los daños i perjuicios, ya la pena careceria de causa i no se podrian exijir las dos cosas a la vez; salvo en el caso de delito o cuasidelito, en cuyos casos no por cumplirse la pena que merezcan, queda el reo libre para no pagar los daños i perjuicios que haya causado.

El señor Navarro Amandi dice que si el deudor no cumpliese tampoco la pena i el acreedor tuviera que litigar, se le podrá condenar al pago de daños i perjuicios juntamente con la pena, porque en este caso los daños no proceden del incumplimiento de la obligacion principal, sinó del de la accesoria i de la necesidad de sostener un litijio.

Cuando hai pena estipulada, no ha lugar a la reclamacion de daños i perjuicios, dice el señor Falcon, por incumplimiento de la obligacion principal convenida. La pena sustituye a dicha indemnizacion i con ese mismo objeto se entiende pactada; mas para el efecto que proceda su exaccion, necesário será que el deudor se haya constituido en mora, pues antes que ella esté declarada, nadie tiene derecho a exijir el pago de la pena. Luego añade: podrá suceder, i de hecho sucede a veces, que el deudor haya cumplido en parte la obligacion principal i en parte no. ¿Procederá entónces la exaccion de la pena? Descordes andan los Códigos al resolver esta cuestion. Los mas dejan a discrecion de los jueces, el que modifiquen equitativamente la pena tomando en consideracion las circunstancias de cada caso. Los ménos, entre los que se encuentran los de Chile i Uruguay, dicen que la pena se pagará a prorrata por lo no ejecutado. El Código español sigue el primer criterio, no pareciéndole que sea siempre equitativo que la pena se rebaje en proporcion a la parte de la obligacion cumplida.

¿Por qué hai lugar a exijir la pena cuando se ha estipulado, apesar de que no se ha inferido daño al deudor con la no ejecucion de lo pactado o le ha reportado beneficio? ¿Acaso es esto conforme a la equidad i a la justicia? La lei ha olvidado estas consideraciones i lo que ha querido con el precepto del art. 1542,

es solo evitar pleitos i hacer a los hombres esclavos de sus com-promisos.

ART. 1544

Cuando por el pacto principal una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra parte debe prestarse, i la pena consiste asimismo en el pago de una cantidad determinada, podrá pedirse que se rebaje de la segunda todo lo que exceda al duplo de la primera, incluyéndose ésta en él.

La disposicion anterior no se aplica al mutuo ni a las obligaciones de valor inapreciable o indeterminado.

En el primero se podrá rebajar la pena en lo que exceda al máximum del interés que es permitido estipular.

En las segundas se deja a la prudencia del juez moderarla, cuando atendidas las circunstancias pareciere enorme.

Este artículo trata de la reduccion de la pena estipulada en una obligacion i dice que no tratándose de mútuo ni de obligaciones de valor inapreciable o indeterminado, cuando por el contrato principal una de las partes debe a la otra cierta cantidad determinada como equivalente de lo que ella recibe, i la pena pactada es asímismo una cantidad fija, puede pedirse que se rebaje la pena en todo lo que exceda al duplo de la primera, incluyéndose ésta en él.

Hemos dicho *no tratándose de mútuo*, porque en este contrato el límite del cual no puede pasar la pena convencional, es el máximum del interes que se permite estipular.

Tambien se dice *ni de obligaciones de valor inapreciable* o *indeterminado*, porque en ellas se deja a la prudencia del juez moderar la pena cuando por las circunstancias parezca enorme.

¿Cuál es el máximum del interes que se permite estipular? El art. 2206 nos dice que el interes convencional no tiene mas límite que los que fueren designados por lei especial; salvo que no limitándolo la lei, exceda en una mitad al que se probase haber sido

interes corriente al tiempo de la convencion, en cuyo caso será reducido por el juez a dicho interes corriente.

El interes legal es el seis por ciento.

Luego lo que se puede estipular libremente por las partes contratantes, es el interes corriente, mas la mitad del mismo. Se prohibe en el mútuo estipular intereses de intereses. El interes se puede estipular en dinero o en cosas funjibles.

El señor Amunátegui Reyes, refiriéndose al art. 1544, dice que la redaccion de este artículo en su inciso 1.º es mui embrollada.

¿Cuál es el máximo a que puede ascender la pena en el caso propuesto en dicho inciso?

Esta cuestion no siempre ha sido resuelta del mismo modo.

Supóngase, por ejemplo, que Pedro, se compromete a hacerme un mueble por mil pesos, obligándose a pagar tres mil como multa en caso que no cumpla dentro del plazo estipulado.

Llega el momento de hacer efectiva esta pena.

Es evidente desde luego que yo no podria reclamar los tres mil pesos convenidos.

Pero ¿podré exijir dos mil o solo tendré que limitarme a pedir mil?

Este es el punto sobre que recae la diverjencia de opiniones.

Recorriendo *La Gaceta de los Tribunales*, se encuentran sentencias en uno i otro sentido.

Sin embargo, parece prevalecer la interpretacion segun la cual la pena no puede ser mayor que la cantidad determinada que una de las partes se obligó a pagar, como equivalente a lo que por la otra parte debia prestarse.

Para corroborar lo que aseguro, voi a citar un caso resuelto por la Corte Suprema de Justicia.

Un contratista se obligó con el Fisco, a construir un puente, recibiendo como precio anticipado de la obra la suma de 600 pesos i comprometiéndose a pagar 50 pesos mensuales de multa, sinó la terminaba en el tiempo estipulado.

Llegó el plazo convenido i el trabajo ni siquiera habia sido comenzado.

Pasaron los meses, i aun los años i el Fisco se presentó por fin a la justicia, reclamando los 600 pesos que habia entregado al contratista i la multa, que ya ascendia a una suma mucho mayor.

El juez de primer instancia dió lugar a la demanda en todas sus partes sin limitar la multa.

La Corte Suprema, confirmó este fallo; pero declaró que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1544, debia reducirse la multa a 600 pesos.

Esta sentencia viene firmada por don Manuel Montt, don José

Miguel Barriga, don José Alejo Valenzuela i don Belisario Prats.

Es digno de notar que los tres primeros formaron parte de la comision revisora del Proyecto de Código Civil, de modo que la opinion sostenida por ellos tiene aquí una especial importancia. Sentencia núm. 2778, páj. 1337 de la *Gaceta* del año 1874.

Con todo, nadie negará que la redaccion del artículo de que trato, se presta a dudas i vacilaciones i que por lo tanto es defectuoso.

Pensamos que lo que hai en realidad es lo siguiente: la cláusula penal no podrá exceder al duplo de la obligacion principal, incluyéndose ésta (la obligacion principal) en él (en el duplo.)

Cuando la pena es exajerada hai una verdadera inmoralidad en hacerla cumplir, como hai inmoralidad en imponer una pena superior al delito o falta cometida. Si la proporcionalidad es regla de justicia, la desproporcion es evidentemente injusta i una obligacion injusta debe reducirse hasta hacerla equitativa.

Cuando un deudor, dice Pothier, se sujeta a una pena exesiva puede presumirse que la confianza que tenia de no faltar a su obligacion le ha hecho sujetarse a una pena de aquella naturaleza, pensando no correr ningun riesgo i que no se habria sometido a ella a haber podido prever que dicha pena habrá de ser efectiva i por lo mismo, como su consentimiento está fundado en un error i en una ilusion, no podrá ser válido.

La sentencia núm. 1061, páj. 451 del año 1868 declaró sin lugar el cobro de unas multas estipuladas por el simple retardo en un contrato de mútuo.

La sentencia núm. 584, páj. 295 de la *Gaceta* del año 1869, dice que se estimó como enorme la multa de 20 pesos que se estipuló entre un arrendador i un arrendatario de un fundo por cada árbol que este último cortace. Se redujo la pena al duplo del valor de los árboles cortados por el arrendatario.

La sentencia núm. 2142, páj. 1117 de la *Gaceta* del año de 1877, ordenó el pago de la mitad mas de la renta, estipulada por via de pena para el caso que, vencido el término del contrato, el arrendatario no restituyera la cosa arrendada.

TITULO XII

DEL EFECTO DE LAS OBLIGACIONES

Art. 1545

Todo contrato legalmente celebrado es una lei para los contratantes, i no puede ser invalidado sino por su consentimiento mútuo o por causas legales.

Art. 1546

Los contratos deben ejecutarse de buena fé, i por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se espresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligacion, o que por la lei o la costumbre pertenecen a ella.

Conocemos ya los elementos constitutivos de las obligaciones en jeneral, así como las modificaciones que éstas sufren en ciertos casos. Tócanos ahora precisar los efectos que ellas deben producir i las reglas equitativas segun las cuales deba definirse en los casos dudosos la estension de las ventajas i cargas que las partes han querido recíprocamente concederse o imponerse, i por fin los medios por los cuales se pueden hacer constar su existencia.

Todo esto lo encontraremos en el Código, en los títulos que traten del *efecto de las obligaciones, de su interpretacion i de la prueba a que están sujetas*, pero ántes de estudiar la prueba de ellas nos enseña los *modos de estinguir las obligaciones, de su solucion i pago.*

Estas materias forman ocho títulos que son desde el XII hasta el XXII esclusive. divididos en 170 artículos.

Nuestro codificador tomó estos dos artículos del Código francés, así como el epígrafe del título. Los pactos legalmente formados, tienen fuerza de lei, dice el art. 1134 de aquel Código, para aquellos que los han hecho. No pueden ser revocados, sino por mú-

tuo consentimiento, o por las causas que estén autorizadas por la lei. Deben llevarse a ejecucion de buena fé.

El art. 1135 agrega: los pactos obligan, no solo a lo que se espresa en ellos, sino tambien a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la lei, den a la obligacion segun su naturaleza.

En el Derecho español se ha declarado por los tribunales, que el contrato es lei por la que deben resolverse todas las dudas que pudieran suscitarse entre los contrayentes acerca del cumplimiento del mismo. Por eso el señor Bello dijo que todo contrato legalmente celebrado era una lei para los contratantes.

En vez de la palabra *revocados* usó la de *invalidados*, que sin duda es mas propia en este caso.

Por otra parte, el mismo principio está contenido en la lei del tít. 16 del Ordenamiento de Alcalá i en la 1.ª, tít. 1.º, lib. 10 de la Nov. Recop. i que por su importancia se aplicaba en todos los litijios sobre convenciones. Esta lei como es sabido de todos, dice el jurisconsulto don Cosme Campillo, no se propuso otro objeto que revestir a los pactos de la fuerza civil de que habian carecido hasta entónces. El art. 1545 de nuestro Código, ha venido a reemplazarla.

La lei patria de 12 de Setiembre de 1851, ordenaba que en toda sentencia definitiva se dé cuenta espresa de las razones de hecho i de derecho que sirvan de base al juzgamiento. La lei citada de la Novísima era la favorita para estos casos, como lo es i ha sido la lei 1.ª, tít. 14, Part. 3.ª, segun la cual debe absolverse al demandado, siempre que el demandante no justifique su accion.

Hoi dia los arts. 1545 i 1698 son el caballo de batalla para los jueces en este caso.

Este último artículo dice que incumbe probar las obligaciones o su estincion al que alega aquellas o éstas.

La buena fé en los pactos es la base de ellos i cuando los hombres se apartan de este criterio, olvidan que este principio, que es de derecho natural i de estricta equidad, el cual ha pasado a ser un precepto sustantivo en nuestro Código bajo el art. 1546.

Este mismo artículo nos ofrece un caso en que la lei se refiere a la costumbre.

Entre los romanos solo en la compra venta se exijia la buena fé. Nuestro Código la exije en todos los contratos, porque no hai ninguno de derecho estricto.

Art. 1547

El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al

acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; i de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

El deudor no es responsable del caso fortuito, a ménos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor) o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

La prueba de la dilijencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.

Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, i de las estipulaciones espresas de las partes.

De la regla establecida que todo contrato legalmente celebrado es lei para los contratantes, se deducen las siguientes reglas jenerales: 1.ª No puede un contrato celebrado en forma legal ser invalidado sino por el mútuo consentimiento de las partes, o por las causas que la lei designa; 2.ª Que el contrato debe ejecutarse de buena fé; obligando por consiguiente, no solo a lo que en él se espresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligacion o que por la lei o costumbre pertenecen a ella; 3.ª El deudor es responsable de aquella culpa que corresponde a la naturaleza del contrato i que esplicaremos mas adelante; 4.ª No mediando culpa o alguno de los casos que luego vamos a examinar al estudiar los artículos siguientes, la cosa o cuerpo cierto perece o se deteriora para el acreedor; i 5.ª Constituido el deudor en mora o ejecutado el hecho previsto en una obligacion negativa, se hace responsable de los perjuicios que de ello se sigan, en los términos que establece este Código en disposiciones que estudiaremos bien pronto.

¿Se referirá el inciso 2.° de este artículo a las obligaciones facultativas? Ya sabemos que obligacion facultativa es aquella que tiene por objeto una cosa determinada, pero concediéndose al deudor la facultad de pagar con esta cosa o con otra que se designe. Dada esta definicion no habria razon para creer lo contrario. Empero, el art. 1506 da a entender que no debe aplicarse la regla

que allí se contiene cuando la pérdida de la cosa ocurre durante la mora del deudor sin distinguirse si el caso fortuito es o no de aquellos que hubiera dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor.

La sentencia núm. 2797 de la páj. 1342 de la *Gaceta* de 1874, dice que una municipalidad arrendó un reñidero de gallos. En virtud de una lei ese territorio se le quitó a esa municipalidad i pasó a otra. El arrendatario entabló juicio cobrando perjuicios i se resolvió que siendo esto un caso fortuito, se absolvia la municipalidad demandada.

¿Qué contratos son útiles al acreedor? La compra venta, la fianza, etc.

¿Qué contratos se hacen a beneficio recíproco de las partes? La sociedad, el contrato de prenda, etc.

¿En qué contratos el deudor reporta el beneficio? En el arrendamiento, en el censo, en la donacion, en el comodato, etc., etc.

La prueba de la dilijencia o cuidado le incumbe en este caso al que ha debido emplearla.

La prueba del caso fortuito o sea el *onus probandi*, le corresponde en este caso al que lo alegue o se escepcione con él.

El Código en su art. 44 distingue tres especies de culpa o descuido, que llama culpa grave, neglijencia grave, culpa lata; culpa leve, descuido leve, descuido lijero; i por fin, culpa o descuido levísimo.

El padre de familia es responsable en la administracion de los bienes del hijo, hasta de la culpa leve.

El comodatario segun el art. 2178 responde hasta de la culpa levísima, pero no del caso fortuito, salvo los casos de escepcion que dicho artículo indica.

El Código francés tiene un artículo que guarda analojía con el nuestro i es el 1137 i allí se dice que la obligacion de cuidar de la conservacion de la cosa, bien tenga el pacto por único objeto la utilidad de una de las dos partes, bien ceda en utilidad comun, sujeta al que se encargó de ello, a poner todo el cuidado de un buen padre de familia, sin perjuicio de lo que se disponga por la lei en cada contrato especial.

Art. 1548

La obligacion de dar contiene la de entregar la cosa; i si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene ademas la de conservarlo hasta la entrega, so pena de pa-

gar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir.

Art. 1549

La obligacion de conservar la cosa exije que se emplee en su custodia el debido cuidado.

Art. 1550

El riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, es siempre a cargo del acreedor; salvo que el deudor se onstituya en mora de efectuarla, o que se haya comprometido a entregar una misma cosa a dos o mas personas por obligaciones distintas: en cualquiera de estos casos, será a cargo del deudor el riesgo de la cosa hasta su entrega.

Estos tres artículos tratan de los efectos especiales de la obligacion de dar o entregar, i por consiguiente, son aparte de los jenerales que ya se han espuesto. Así la obligacion de *dar* encierra la de entregar la cosa, es decir que la palabra *entregar* equivale en el lenguaje del Código a la *tradicion*; i si esta es una especie o cuerpo cierto, impone el deber de conservarlo hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor no constituido en mora de recibir.

Esta misma obligacion de *conservar* la cosa contiene la de emplear el debido cuidado en su custodia.

Si el deudor es moroso en entregar el cuerpo cierto que debe, cede en perjuicio suyo el riesgo de él; e igual pena tiene si se ha comprometido a entregar una misma cosa a dos o mas personas por obligaciones distintas.

El art. 681 dice que se puede pedir la tradicion, es decir, la entrega de todo aquello que se debe, desde que no haya plazo pendiente para su pago; salvo que intervenga decreto judicial en contrario.

El 1680 dice que la destruccion de la cosa en poder del deudor, despues que ha sido ofrecida al acreedor i durante el re-

tardo de ésta en recibirla, no hace responsable al deudor sinó por culpa grave o dolo.

El Código francés en su art. 1136 dice que la obligacion de dar comprende la de entregar la cosa i conservarla hasta su entrega, pena de indemnizar los daños e intereses al acreedor.

Igual cosa disponen los arts. 1136 del Código de Bolivia i 1219 del de Italia.

En el Derecho español, la obligacion de dar, produce no solo la de la entrega de la cosa, sinó la de conservarla hasta la tradicion. En cuanto a los perjuicios que la falta de cuidado en la conservacion pueden producirse, debe distinguirse entre los que provengan de dolo o mala fé, los que se orijinan por culpa del obligado i los que sean efecto de un acontecimiento fortuito e inevitable. Si los daños se causaren con dolo, el contrayente que cometió el fraude, es siempre responsable, aunque se haya pactado lo contrario. Si tuvieron lugar por culpa del obligado a conservar la cosa, hai que distinguir si la culpa fué levísima, leve o si fué grave o lata.

Cuando el perjuicio es efecto de un descuido insignificante, que a cualquiera hubiera podido ocurrir, la culpa es levísima, no produce responsabilidad para el contrayente.

Cuando el descuido ha sido de tal naturaleza, que no lo hubiere producido un hombre regularmente dilijente, la responsabilidad que produce es la misma que nace de la culpa grave, que tiene lugar cuando ha habido un gran abandono de parte del contrayente. En cuanto a los daños que reconocen por causa el caso fortuito, no son abonables, segun las leyes 2.ª, tít 2.°, Part. 5.ª, i 11, tít. 13, Part. 7.ª distinciones que estas leyes tomaron del Derecho Romano.

Las leyes inglesas exijen en la conservacion de las cosas prestadas mayor cuidado que el ordinario i hacen responsable al comodatario de la mas pequeña neglijencia. Las leyes 2.ª, 3.ª i 4.ª, tít. 2.°, de la Part. 5.ª, establecen que el comodatario debe prestar en la conservacion de lo que es objeto del préstamo la culpa levísima, pero no será responsable de los deterioros ocasionados en aquella por el uso para que se dió. Sin embargo, si el contrato se ha hecho en utilidad del comodante se prestará la culpa lata i si se otorgó en beneficio de ámbos contrayentes, se prestará la culpa leve.

Art. 1551

El deudor está en mora,

1.° Cuando no ha cumplido la obligacion dentro del término estipulado, salvo que la lei en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirle en mora;

2.° Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, i el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla;

3.° En los demas casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

Art. 1552

En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, miéntras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma i tiempo debidos.

Vámos a ocuparnos de una materia mui importante i ella es la de saber cuando se considera moroso al deudor. El art. 1551 es la regla jeneral, i el 1552 una escepcion.

El deudor está en mora: 1.° Cuando no ha cumplido la obligacion en el plazo estipulado; salvo los casos en que la lei exije que sea requerido para constituirlo en mora; 2.° Cuando no pudiendo ser dada la cosa o ejecutada sinó dentro de cierto tiempo, el deudor lo ha dejado pasar sin efectuarlo; i 3.° En los demas casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor. Sin embargo, en todo contrato bilateral ninguna de las partes está en mora, miéntras la otra no cumple lo pactado, o se allana a cumplirlo en la forma i tiempo debidos.

Al tratar del art. 1538 hemos dicho algo a este respecto i allí llamamos la atencion a que segun el inciso primero de ese artículo, el deudor no incurre en la pena por el hecho solo de no ha-

ber ejecutado la obligacion dentro del plazo convenido, sinó que es menester que se haya constituido en mora.

En el presente artículo 1551, se establece como regla jeneral que el deudor está en mora siempre que no haya cumplido la obligacion en el término estipulado.

Dijimos que esta falta de armonía tenia su oríjen en la variacion que a este artículo, 1551, se le hizo por la comision revisora del Proyecto del Código Civil de 1853, en el cual figuraba bajo el núm. 1730 i lo copiamos íntegro; pero la Comision olvidó correjir los otros artículos que con él se relacionaban.

La importancia del artículo 1551 es notable en la práctica.

La mora dice el señor Amunátegui Reyes, es una situacion jurídica que acarrea para el deudor graves consecuencias; de tal modo que conviene que se determine con precision el momento en que ella empieza.

En el Derecho Romano i en el español, en las obligaciones a plazo, el solo vencimiento de éste bastaba para constituir en mora al deudor. Leyes 18 i 35, tít. 11, Part. 5.ª

En este caso no habia, pues, necesidad de requerimiento o re convencion del acreedor. El Código Napoleon rechazó la doctrina romana i la española i por lo tanto la máxima romana. *Die interpillat pro homine.* El señor Bello siguió a la letra este sistema; pero se destruyó la primera regla i desapareció la teoría romana de que el dia interpela por si solo.

La regla 2.ª del art. 1551 es clara i su oríjen es romano.

No sucede lo mismo con la disposicion del núm. 3.° de dicho artículo, cuyo alcance se ha discutido muchas veces.

Es indudable que ella debe aplicarse, por ejemplo, a las obligaciones condicionales que no tienen dia. Así, si Pedro se obliga a dar mil pesos si llega el vapor tal, será necesario requerirle a fin de hacerle saber la llegada de dicho vapor i solo se le considerará en mora despues de este requerimiento.

Agrega dicho autor; pero ¿será esto necesario cuando la obligacion es pura i simple? En esta clase de obligacion parece que el deudor deberia estar en mora desde el principio, puesto que desde ese momento sabe que tiene que cumplir su obligacion, sin que haya necesidad de advertírselo.

No obstante, cree el señor Amunátegui, que la cuestion no puede resolverse de un modo absoluto. En la compra venta, v. gr., si el vendedor por hecho o culpa suya ha retardado la entrega de la cosa vendida, se constituye en mora desde el primer instante, segun el art. 1826.

El art. 1338 establece cuando está en mora la persona obligada a la entrega de un legado, cuando la asignacion es pura i simple.

En el mútuo se establece una regla especial. Si no se ha fijado término para el pago, no hai derecho a exijirlo dentro de los

diez dias subsiguientes a la entrega, segun el art. 2200, lo que es semejante sinó enteramente igual a lo prevenido en la lei 2.ª tít 1.°, de la Part. 5.ª, pues esta lei mandaba al juez, en defecto de plazo, que concediera diez dias al deudor.

El núm. 3.° del art. 1551 que estudiamos, ordena espresamente que la reconvencion que el acreedor deba hacer a su deudor ha de ser *judicial* ¿sucederá lo mismo con el requerimiento de que se habla en el núm. 1.° de ese artículo? El Código no lo indica; pero es indudable que el procedimiento debe ser el mismo; pues no habia razon para que una cosa se hiciera de diferente manera que la otra.

El Código francés en su art. 1139, dice que se constituye el deudor en mora, ya por un requerimiento u otro acto equivalente, ya por efecto del pacto, cuando éste incluya la cláusula de que se continuará en mora el deudor, sin que haya necesidad de acto alguno, i por el hecho solo de cumplirse el término.

El art. 519 del Código del Canton de Tesino, dice que el vendedor se constituye en mora, por haber espirado el término fijado en el contrato. Si en este no se hubiere determinado plazo, no se constituye en mora el obligado, miéntras no lo declaran los tribunales.

Las leyes de Partidas ántes citadas, dicen que el simple vencimiento de las obligaciones a término, basta para constituir en mora al deudor. En las obligaciones que no fuesen a plazo cierto es necesario que no produzca efecto, el requerimiento hecho por el acreedor al deudor, para que éste pueda ser considerado moroso.

El Código arjentino en sus arts. 509 i 510 dice:

Para que el deudor incurra en mora debe mediar requerimiento *judicial* o *extrajudicial* por parte del acreedor, escepto en los casos siguientes:

1.° Cuando se haya estipulado espresamente que el mero vencimiento del plazo la produzca;

2.° Cuando de la naturaleza i circunstancias de la obligacion resulte la designacion del tiempo en que debia cumplirse la obligacion fué un motivo determinante por parte del acreedor.

En las obligaciones *recíprocas*, o (correlativas que son enjendradas por el contrato bilateral) el uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir la obligacion que le es respectiva.

Por el Derecho Romano el deudor tambien se encontraba constituido en mora, sin necesidad de interpelacion; 1.° Cuando ésta se hace imposible por una causa que provenia de su persona; 2.° Cuando la obligacion resulta de una posesion de mala fé o de un delito; 3.° Todas las veces que el retardo en la ejecucion equivale a una inejecucion completa.

El acreedor se encontraba en mora toda vez que por un hecho

o por una omision culpable, impide la obligacion de la ejecucion, por ejemplo, rehusando aceptar la prestacion debida en el lugar i tiempo oportuno, no encontrándose en el lugar convenido para la ejecucion, o rehusando concurrir a los actos indispensables para la ejecucion, como a la medida o al peso de los objetos que se deban entregar, o a la liquidacion de un crédito no líquido.

El Código español en su art 1100, dice que incurren en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligacion.

No será, sin embargo, necesaria la intimidacion del acreedor para que la mora exista:

1.° Cuando la obligacion o la lei lo declaren así espresamente;

2.° Cuando de su naturaleza o circunstancias resulte que la designacion de la época en que habia de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fué motivo determinante para establecer la obligacion.

En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe.

Desde que uno de los obligados cumple su obligacion, empieza la mora para el otro.

Como esta materia es tan importante queremos ilustrarla con algunos fallos. No hai mora cuando al vendedor le prohibe la justicia entregar parte de lo vendido. Sentencia núm. 2045 del año 1862.

La hai cuando en un remate no se paga incontinenti el precio al contado. Sentencia núm. 2454 año 1862.

Todo deudor fiscal debe intereses por su mora. Sentencia núm. 3286 del año 1883.

El que por sentencia judicial queda obligado al pago de un valor cuyo monto es materia de otro juicio, no está en mora miéntras este juicio no se afine. Sentencia núm. 3702, páj. 1537 del año 1878

Cuando una sentencia declara que las partes se deben mútuas prestaciones, ninguna de ellas es deudora de la otra hasta tanto no se liquiden todos los abonos que deben hacerse; i en consecuencia, ninguno de ellas podrá miéntras tanto tomar el carácter de acreedor, ni exijir jiro o garantía alguna en su favor, debiendo entregarse oportunamente el saldo a quien resultare favorecido en la liquidacion jeneral. Sentencia núm. 3070, páj. 2074 del año 1887.

En vista de lo que dejamos espuesto ya podemos definir lo que es mora. Para nosotros no es otra cosa que el retardo en el cumplimiento de una obligacion, siempre que este retardo ocasione un perjuicio al acreedor. Si lo que se debe es dinero, no hai necesidad de probar el perjuicio, porque esto se regla por el

art. 1559 del Código. En los demas casos, creemos que el perjucio debe justificarse para que se declare la correspondiente indemnizacion del perjuicio causado por esa mora.

Art. 1553

Si la obligacion es de hacer i el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnizacion de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a eleccion suya:

1.ª Que se apremie al deudor para la ejecucion del hecho convenido:

2.ª Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a espensas del deudor:

3.ª Que el deudor le indemnice de los perjucios resultantes de la infraccion del contrato.

Se ocupa este artículo de la mora en las obligaciones de hacer.

El efecto jeneral de la mora impone al deudor la obligacion de indemnizar de todo perjuicio al acreedor, pero cuando, como en el presente caso, la obligacion es *de hacer*, junto con la indemnizacion de los daños sufridos por la simple morosidad en cumplir lo pactado, el acreedor tiene accion para pedir una de estas tres cosas: o la ejecucion del hecho por el deudor; o que se le autorice a él para hacerlo ejecutar por un tercero a espensas de dicho deudor; o que éste lo indemnice de los perjuicios resultantes de la infraccion del contrato.

La lei da al acreedor contra el deudor tres derechos o acciones que puede ejercitar a su eleccion, para que elija la que mas le convenga.

En la obligacion de dar, hemos dicho, que se entiende comprendida la de entregar, no solo las cosas mismas, sinó tambien todos sus accesorios, aunque no hayan sido mencionados; pero en las obligaciones *de hacer*, entre otras cosas, se faculta al acreedor para que las haga ejecutar por un tercero a su costa, lo cual está bien en las cosas mecánicas; pero en las obras de arte, ya se presenta una dificultad, por cuanto el mérito personal no admite sustitucion.

¿Qué se hará si el deudor no hace en parte la cosa bien hecha?

Es claro que se mandará deshacer lo malo i se le apremiará para que lo haga conforme al contrato.

Tampoco existe con el obligado *a hacer* alguna cosa derecho para exijir violencia en él para que la ejecute, porque esto seria un atentado contra su libertad. Así, por ejemplo, si un cantante obligado a cantar en un Teatro no quiere hacerlo ¿cómo se le habria de poner en la escena por medio de la policía? Tampoco podria hacerse que otro le reemplazara en iguales condiciones, porque seria difícil encontrar otro igual: habria talvez otro peor u otro mejor i el gravámen no era el mismo. Aquí solo cabria la accion de perjuicios.

Ahora ¿el deudor puede evitar que se haga a su costa aquello a que se obligó, ofreciendo indemnizar daños i perjuicios?

El señor Navarro Amandi, dice que esta cuestion ha sido mui debatida; pero sin verdadero motivo. El deudor no tiene derecho alguno i reconocerle facultad para evitar que la cosa se haga a su costa, es declararle un derecho que la lei desconoce. Por otra parte, el acreedor tiene un derecho perfecto a que por el deudor o a su costa se haga el servicio de que se trata i solo de este modo es pagado.

El art. 631 del Código arjentino resuelve esta cuestion con toda claridad i allí se dice que el deudor no puede exonerarse del cumplimiento de la obligacion, ofreciendo satisfacer los perjuicios e intereses.

Este mismo Código en su art. 625 i siguientes, establece que el obligado a hacer, o a prestar algun servicio, debe ejecutar el hecho, en un tiempo propio i del modo en que fué la intencion de las partes que el hecho se ejecutara. Si de otra manera lo hiciere se tendrá por no hecho, o podrá destruirse lo que fué mal hecho.

El hecho podrá ser ejecutado por otro que el obligado, a no ser que la persona del deudor hubiese sido elejida para hacerlo por su industria, arte o cualidades personales.

Si el hecho resultare imposible sin culpa del deudor, la obligacion queda estinguida por ambas partes, i el deudor debe volver al acreedor lo que por razon de ella hubiere recibido.

Si la imposibilidad fuere por culpa del deudor, estará este obligado a satisfacer al acreedor los perjuicios e intereses.

Si el deudor no quisiere o no pudiere ejecutar el hecho, el acreedor puede exijirle la ejecucion forzada, a no ser que fuere necesaria violencia contra la persona del deudor. En este último caso podrá el acreedor pedir perjuicios e intereses.

Por fin, si el hecho pudiere ser ejecutado por otro, el acreedor podrá ser autorizado a ejecutarlo por cuenta del deudor, por sí o por un tercero o solicitar los perjuicios e intereses por la inejecucion de la obligacion.

Si la obra la ejecuta el acreedor por sí o por un tercero, es claro que puede cobrar los daños e intereses de la mora.

Muchos han creido que al emplearse en este artículo la frase *que se apremie al deudor*, hai derecho para ponerle en prision. Los que esto sostienen se olvidan que por la lei de 23 de Junio de 1863, no existe para este caso prision por deudas. El apremio podrá ser aquí el de multa a lo mas.

En el art. 1624 se habla tambien del apremio del deudor, el cual tampoco existe. Esto se esplica porque cuando se puso en vijencia este Código, la lei de 8 de Febrero que regla el procedimiento ejecutivo, autorizaba la prision del deudor, lo cual quedó derogado por la lei citada de 23 de Junio de 1863.

Art. 1554

La promesa de celebrar un contrato no produce obligacion alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes:

1.ª Que la promesa conste por escrito;

2.ª Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces;

3.ª Que la promesa contenga un plazo o condicion que fije la época de la celebracion del contrato;

4.ª Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que solo falten para que sea perfecto, la tradicion de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban.

Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente.

Trata este artículo de los efectos de la promesa de un contrato, cuestion mui debatida; pero sobre la que ya existe una jurisprudencia estable, planteada por muchos tribunales al respecto.

La promesa de celebrar un contrato no produce obligacion alguna, sinó concurriendo estas circunstancias: 1.ª Que la promesa conste por escrito; 2.ª Que el contrato a que se refiere no sea ineficaz ante la lei; 3.ª Que la promesa contenga un plazo o condicion que fije la época de la celebracion del contrato; i 4.ª

que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que solo falten para que sea perfecto la tradicion de la cosa o las solemnidades que las leyes exijen. Verificadas estas condiciones, la promesa obliga, como toda otra obligacion de *hacer*.

Se nos dirá, siendo esto tan claro ¿dónde ha podido estar la duda? Nada mas que en la primera condicion. Algunos han creido que al decir que conste por escrito, se entiende que puede ser en documento privado o instrumento público, al arbitrio de los contratantes, i otros, i éstos son los mas, que ha de ser solo cuando la promesa se celebra por escritura o instrumento público, es decir, ante notario i testigos, i en el correspondiente protocolo.

Este contrato no es diverso de la venta i no hai distincion entre la promesa i su realizacion i por eso si la venta para que sea perfecta se ha de otorgar por escritura pública, lo debe ser la promesa, que es su antecedente.

Los señores Várgas Fontecilla, Cood i Prats, estando a la letra del precepto de este artículo, sostenian que no era necesaria la escritura pública.

El señor Dr. Ocampo, que fué miembro de la comision revisora del Proyecto de Código Civil, sostenia la necesidad de la escritura pública. Se cita al efecto el art. 1701 i se dice que uno se completa con el otro i esta es sin duda la verdad.

Los que sostienen lo primero dicen que la promesa de celebrar un contrato i el contrato mismo a que ella se refiere, son actos diversos i se reglan por dispocisiones tambien diversas; i que, aunque la lei exije para la perfeccion del contrato de venta de bienes raices que sea reducido a escritura pública, no contiene igual exijencia respecto de la promesa de celebrarlo.

Las opiniones al fin se han uniformado i ya nadie sostiene que la promesa de venta no necesita escritura i sea esto legal o nó, lo mejor es que se haga por instrumento público o sea escritura pública, para que así se eviten por lo ménos muchos abusos.

El señor Bello tomó este artículo del 1589 que del Código francés, que dice que la promesa de vender, hace venta habiendo consentido mútuamente las dos partes respecto a la cosa i el precio.

La venta por este Código exije escritura pública i por eso la promesa sigue al contrato i aunque nada se dice como se debe hacer, es claro que se está en la materia, a lo que existe para el contrato mismo.

He aquí algunos fallos al respecto:

Sentencia núm. 756 del año 1876, en que se exije escritura pública con dos votos en contra.

Las sentencias siguientes exijen que la promesa conste por escritura pública—1336 del año 1862; 616 del año 1883; 1222 del año 1865; 1177 del añó 1868; 1518 del año 1874; 622 del

año 1877; 1299 del año 1878; 3893 páj. 1617 del año 1872; 756 páj. 373 año 1876.

Al reves de lo anterior. Sentencia núm. 1789 del año 1861; 1685 del año 1864; 964 del año 1865; 125 del año 1858.

Sobre lo primero podiamos llenar una pájina con citas de fallos; pero para el objeto bastan las copiadas. Véase el Diccionario de Jurisprudencia del señor Ravent en la palabra *Promesa de Venta.*

Art. 1555

Toda obligacion de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene i no puede deshacerse lo hecho.

Pudiendo destruirse la cosa hecha, i siendo su destruccion necesaria para el objeto que se tuvo en mira al tiempo de celebrar el contrato, será el deudor obligado a ella, o autorizado el acreedor para que la lleve a efecto a espensas del deudor.

Si dicho objeto puede obtenerse cumplidamente por otros medios, en este caso será oido el deudor que se allane a prestarlos.

El acreedor quedará de todos modos indemne.

Art. 1556

La indemnizacion de perjuicios comprende el daño emerjente i lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligacion, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Esceptúanse los casos en que la lei la limita espresanente al daño emerjente.

Art. 1557

Se debe la indemnizacion de perjucios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligacion es de no hacer, desde el momento de la contravencion.

Art. 1558

Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hai dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligacion o de haberse demorado su cumplimiento.

La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnizacion de perjuicios.

Las estipulaciones de los contratantes podrá modificar estas reglas.

Art. 1559

Si la obligacion es de pagar una cantidad de dinero, la indemnizacion de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1.ª Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interes superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

2.ª El acreedor no tiene necesidad de justificar per-

juicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3.ª Los intereses atrasados no producen interes.

4.ª La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones i pensiones periódicas.

Quedan tratadas ya las obligaciones de *dar* i *hacer;* falta solo que nos ocupemos ahora de las *de no hacer;* que cosas comprende la indemnizacion de perjuicios; i por fin, estudiar las reglas especiales para el abono de ellos, cuando la obligacion es de pagar una suma de dinero.

Si la obligacion es de *no hacer*, contraviniendo el deudor, puede ser obligado a destruir la cosa hecha, o el acreedor autorizado para hacerla destruir a espensas del deudor; con tal, empero, que la destruccion sea posible i necesaria, para el objeto que se tuvo en mira al celebrar el contrato; i por consiguiente, si puede este objeto obtenerse por otros medios a que el deudor se allane, debe ser oido. No pudiéndose deshacer lo hecho, el deudor debe al acreedor plena indemnizacion de perjuicios. Sin embargo, siempre que la mora proviene de caso fortuito o fuera mayor, no da lugar a indemnizacion de perjuicios, si no se ha pactado así espresamente.

Veamos ahora que cosas comprende la indemnizacion de perjuicios.

Cuando es proveniente en los casos en que tiene lugar, comprende el daño emerjente i lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligacion o de haberse cumplido inperfectamente o de haberse retartado el cumplimiento; esceptuándose los casos en que la lei la limita espresamente al daño emerjente, pero con esta distincion: si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable a los perjuicios que se previeron o se pudieron preveer al tiempo del contrato; si hai dolo, es responsable de todos los perjuicios que inmediata o directamente se hayan seguido de la inejecucion o mora; a no ser que los contratantes estipulen otra cosa.

Cuando la obligacion es de pagar una suma de dinero, las reglas especiales a que se sujeta la indemnizacion de perjuicios por la mora, obedecen a estas reglas:

1.ª Se siguen debiendo los intereses estipulados, si exeden al legal, o se empieza a deber éste si ninguno se ha estipulado o el estipulado es inferior, quedando sin embargo en su fuerza las disposiciones especiales que autorizan el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos;

2.ª No necesita el acreedor probar perjuicios cuando solo cobra interes; basta el hecho del retardo;

3.ª Los intereses atrazados no producen interêses; i esta es regla jeneral para toda especie de rentas, cánones i pensiones periódicas.

El dolo consiste en la intencion positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

El dolo no se presume sinó que se debe probar.

El caso *fortuito* o *fuerza mayor*, es un accidente imprevisto a que no es posible resistir, como un naufrajio, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público.

Daño emerjente, es la pérdida que se sufre por culpa de otro i que tiene principio de una ocurrencia que sobreviene.

Lucro cesante, es la ganancia que se deja de hacer por culpa de otro.

Mora, es la dilacion o tardanza de alguna persona en cumplir con la obligacion que se habia impuesto; como la de un deudor en pagar la deuda; la de un vendedor en entregar al comprador la cosa vendida. El que se halla en mora tiene que satisfacer, jeneralmente hablando, los perjuicios que por su tardanza se siguen a la otra parte.

La mora supone culpa.

El Código francés, al tratar de la indemnizacion de perjuicios e intereses que resultaban de la falta de cumplimiento de una obligacion, dice así en los arts. 1146 i siguientes, i que concuerdan con esta materia:

Las indemnizaciones de perjuicios e intereses, no proceden mas que en el caso en que el deudor se constituya en mora i no cumple su obligacion, escepto, sin embargo, el caso en que el objeto que aquel se habia obligado a dar o hacer, no podia ser dado ni hecho mas que en un espacio de tiempo que aquel ha dejado pasar.

El deudor en los casos que proceda la mora, será condenado al pago de daños e intereses, bien con motivo de la falta de cumplimiento de la obligacion, o por causa de su retraso en llevarla a cabo, siempre que no justifique que el no cumplimiento, procede sin haber mala fé por su parte, de causas estrañas a su voluntad, que no pueden serle imputadas.

No proceden las indemnizaciones cuando por consecuencia de fuerza mayor o de caso fortuito, el deudor está imposibilitado de dar o hacer aquello a que está obligado, o ha ejecutado lo que le estaba prohibido.

Las indemnizaciones e intereses a que el acreedor tenia derecho, consisten en cantidades análogas a las pérdidas que haya

sufrido i a las ganancias de que se hubiese visto privado, salva las modificaciones i escepciones siguientes:

1.ª El deudor no está obligado a satisfacer mas daños e intereses que los previstos, o que se han podido preveer al hacerse el contrato, escepto en el caso en que la falta de cumplimiento proceda de su mala fé;

2.ª En este último caso los daños que por pérdidas o faltas de ganancias se deban al acreedor, no pueden exceder de lo que sea consecuencia inmediata i directa de la falta de cumplimiento del contrato;

3.ª Cuando el contrato contenga una cláusula que fije suma determinada que debe pagar en concepto de intereses i perjuicios, el contratante que deje de cumplirlo, no podrá exijir mayor suma en este sentido, ni reducir tampoco su entidad.

El Código de Luisiana, añade, que si el contrato ha sido ejecutado en parte, los daños sobre que hayan convenido los contrayentes pueden reducirse a la pérdida o privacion de la ganancia realmente sufrida.

El art. 1245 del Código de Friburgo autoriza al juez para reducir la suma en que se estime el perjuicio si ella es excesiva. Los tribunales ingleses pueden por equidad relevar a los contrayentes de la pena estipulada a título de indemnizacion; pero cuando los perjuicios e intereses se hayan determinado i liquidado de comun acuerdo entre las partes, no pueden los tribunales variar aquel convenio;

4.ª En las obligaciones que se limitan al pago de cierta cantidad, los daños e intereses que resultan del retraso en el cumplimiento, no consisten nunca sinó en la condenacion a los intereses señalados por la lei. Deben abonarse estos daños e intereses sin que el acreedor esté obligado a justificar pérdida alguna. No se deben sinó desde el dia de la demanda, escepto en los casos que la lei los determina *ipso jure;*

5.ª Los intereses nacidos de capitales, pueden producir nuevos intereses o por una demanda judicial o por un pacto especial; con tal que en la demanda se trate de intereses debidos a lo ménos por espacio de un año entero;

6.ª Sin embargo, las rentas vencidas como arrendamientos, alquileres, pensiones devengadas de rentas perpétuas o vitalicias, producen interes desde el dia de la demanda o del pacto. La misma regla se aplica a las restituciones de los frutos i a los intereses pagados por un tercero al acreedor en liberacion del deudor.

El señor Bello, tomó casi a la letra lo que existia en el Código francés, su constante modelo en este trabajo i como esto aclara la materia, hemos copiado las disposiciones de ese Código para esplicar estos artículos.

TÍTULO XIII

DE LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

ART. 1560

Conocida claramente la intencion de los contratantes, debe estarse a ella mas que a lo literal de las palabras.

ART. 1561

Por jenerales que sean los términos de un contrato, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.

ART. 1562

El sentido en que una cláusula puede producir algun efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.

ART. 1563

En aquellos casos en que apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretacion que mejor cuadre con la naturaleza del contrato.

Las cláusulas de uso comun se presumen aunque no se espresen.

Art. 1564

Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

Podrán tambien interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes i sobre la misma materia;

O por la aplicacion práctica que hayan hecho de ellas ámbas partes, o una de las partes con aprobacion de la otra.

Art. 1565

Cuando en un contrato se ha espresado un caso para esplicar la obligacion, no se entenderá por solo eso haberse querido restrinjir la convencion a ese caso, escluyendo los otros a que naturalmente se estienda.

Art. 1566

No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretacion, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor.

Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido estendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una esplicacion que haya debido darse por ella.

En el presente título se dan las reglas segun las cuales deben interpretarse los contratos, puesto que cuando en el contrato está de manifiesto todo lo que quisieron las partes estipular, debe cum-

plirse literalmente lo pactado. Mas no siempre sucede que los términos de un contrato se determinen con precision, ya sea por la naturaleza de la obligacion, la estension de ella o alguno de los accidentes que entraron en la intencion de los contrayentes.

La interpretacion de un contrato es la primera dificultad con que se tropieza al llegar a su ejecucion. La lei no ha querido dejar esta materia tan delicada a la opinion de los jurisconsultos i por eso ha establecido reglas para estos casos i ellas son:

1.ª Cuando es clara la intencion de los contratantes, pero las palabras no la espresan con exacta fidelidad, debe estarse a ellas mas que a éstas;

2.ª Los términos de un contrato, por jenerales que sean, solo se deben aplicar a la materia sobre que se ha contratado; pero si con el fin de esplicar la obligacion se ha espresado un caso, no se entiende por este solo restrinjida a él la convencion, ni que se haya querido escluir los otros a que naturalmente se estiende;

3.ª Entre dos sentidos de una cláusula, en uno de los cuales produciria algun efecto i en el otro ninguno, debe preferirse el primero;

4.ª El contrato debe interpretarse en todos los casos que comprende de la manera que mejor cuadre con la naturaleza de él i aunque no se espresen las cláusulas de uso comun, se presumen; pero si aparece ser otra la voluntad de las partes, ella debe prevalecer;

5.ª Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, pero de suerte que se dé a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. Tambien puede interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes i sobre la misma materia, o por la aplicacion práctica de ámbas partes o de una de ellas con aprobacion de la otra;

6.ª Cuando ninguna de las reglas que preceden bastan para dirimir la duda, las cláusulas ambiguas se interpretan a favor del deudor; mas, si han sido estendidas o dictadas por una de las partes, sea el acreedor o el deudor, se interpretarán contra ella siempre que la ambigüedad nazca de la falta de una esplicacion que debió dar.

Estas reglas son, pues, claras; la dificultad está en hacer exacta aplicacion de ellas a cada caso.

Este punto se deja a la ilustracion i prudencia de los jueces, porque no es fácil establecer preceptos para aplicar las reglas jenerales de interpretacion. Los jueces en materia de interpretacion tiene un poder inmenso.

¿Cuándo podrá decirse que las palabras son contrarias a la intencion evidente de los contratantes? El señor Navarro Amandi, dice que la cuestion es mui compleja i agrega: tenemos un contrato redactado con palabras claras i terminantes; no adolece de

oscuridad, no es susceptible de varios sentidos; hai pues un pensamiento claramente espuesto; pero ¿es este pensamiento el de los contratantes? Eso que dice el contrato, tomadas sus palabras llanamente i como suenan ¿es la verdadera intencion de los contratantes? Claro es que puede no ser así i que las palabras de un contrato, aun siendo sencillas i fáciles de entender, pueden espresar un pensamiento contrario o distinto del que tuvieron los otorgantes. Mas para esto requiere la lei que aparezca evidente la intencion contraria de los que contrataron. Pero ¿cómo se hace aparecer esa evidencia? La lei dice que principalmente por los actos coetáneos i posteriores al contrato; luego puede probarse por otros medios, sin que la lei diga cuales son, i sin que dé reglas sobre tan difícil i complicada materia.

En las ventas se interpretan las dudas contra el vendedor, por ser el comprador el deudor principal.

El señor Bello siguió en este título al Código francés, que en su art. 1156 i siguientes, dice casi lo mismo que el nuestro.

El Código portugués en su art. 684 se limita a decir sobre esta materia, que un contrato es nulo cuando de sus términos, naturaleza i circunstancias o del uso, costumbre o lei a que haya obedecido su celebracion, no pueda deducirse la verdadera intencion o voluntad de los contrayentes sobre el objeto principal del mismo contrato. En el caso que la duda recaiga sobre las circunstancias accesorias i no pueda resolverse por la regla anterior, el art. 685 establece las dos siguientes fórmulas de interpretacion: 1.ª Si el contrato fuese gratuito se resolverá la duda por la menor trasmision de derechos e intereses, i 2.ª Si fuera oneroso, se tendrá en cuenta la mayor reciprocidad de intereses.

La lei 2.ª, tít. 33 de la Part. 7.ª, establece algunas reglas de interpretacion de los contratos civiles.

No dejan de tener cabida en esta materia las reglas dadas para la interpretacion de la lei en los arts. 19 i siguientes de este Código. Allí en el art. 24 se dice que se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que mas conforme parezca al espíritu jeneral de la lejislacion i de la equidad natural.

TITULO XIV

DE LOS MODOS DE ESTINGUIRSE LAS OBLIGACIONES I PRIMERAMENTE DE LA SOLUCION O PAGO EFECTIVO

Art. 1567

Toda obligacion puede estinguirse por una convencion en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se estinguen ademas en todo o parte,

1.° Por la solucion o pago efectivo;

2.° Por la novacion;

3.° Por la transaccion;

4.° Por la remision,

5.° Por la compensacion;

6.° Por la confusion;

7.° Por la pérdida de la cosa que se debe;

8.° Por la declaracion de nulidad o por la rescision;

9.° Por el evento de la condicion resolutoria;

10.° Por la prescripcion.

De la transaccion i la prescripcion se tratará al fin de este Libro: de la condicion resolutoria se ha tratado en título el *De las obligaciones condicionales.*

Este título cierra todo lo concerniente a las obligaciones en jeneral i en este artículo se establecen las diversas maneras como ellas pueden estinguirse, una vez válidamente contraidas. Ya sabemos que obligacion es un vínculo de derecho que impone la necesidad de dar, hacer o no hacer algo; como se forman; sus clases i los efectos jurídicos que producen. Lójico era pasar entónces a tratar de la manera como se estinguen, o lo que es lo mismo

como se resuelve el vínculo o la relacion jurídica que se ha formado entre dos o mas personas para el cumplimiento de una prestacion a fin de que cada cual recobre la libertad de accion que se habia limitado por resultado de la obligacion.

El pago o sea el cumplimiento de la prestacion pactada, no es ni ha sido nunca el único modo legal de estinguirse las obligaciones. Existen otros modos no ménos jurídicos que el pago i de los que las leyes civiles han tenido que ocuparse i fijar sus efectos i ellos son los que indica el artículo que encabeza este título.

Algunos Códigos hacen mencion especial de la cesion de bienes i en el nuestro si bien no se enumera aquí, sin embargo, es una forma de pago, aceptada, como lo veremos mas adelante.

En resúmen, los medios que reconoce el Código para estinguir las obligaciones son:

1.° El consentimiento mútuo de los interesados si acuerdan anular la obligacion pactada i tienen capacidad para hacerlo.

2.° Por la solucion o pago efectivo;

3.° Por la novacion;

4.° Por la transaccion;

5.° Por la remision;

6.° Por la compensacion;

7.° Por la confusion;

8.° Por la pérdida de la cosa que debe;

9.° Por la declaracion de nulidad o por la rescision;

10.° Por el evento de la condicion resolutoria;

11.° Por la prescripcion;

12.° Por la condicion resolutoria cuando es procedente; de la que hemos tratado ya en otra parte de este libro.

Las diversas formas de estincion de las obligaciones deben su oríjen al Derecho Romano i aunque las indicadas ántes son las mas jenerales i aplicables a todo contrato, son sin perjuicio de que hayan otros medios que nazcan de circunstancias especiales no previstas por los contrayentes i cuya existencia en el momento de celebrarse el contrato hubiera impedido su celebracion.

La muerte del deudor o del acreedor no estingue por regla jeneral las obligaciones, cuyos efectos se estienden a los herederos; pero hai algunos contratos, cuya conclusion se determina por la muerte o por la variacion de estado de uno de los contrayentes. Esto sucede, por ejemplo, con los compromisos que resultan del contrato de usufructo, uso i habitacion; con las obligaciones que tienen su oríjen en los contratos de mandatos i de sociedad, pudiendo tambien motivar la conclusion de aquellos, la intervencion i la declaracion de quiebra.

En Derecho Romano habia un otro medio de estinguir obligaciones i era la reunion de dos títulos lucrativos en una sola

persona. El Código no lo dice espresamente; no le consagra por consiguiente ni un párrafo ni siquiera un artículo aparte; pero lo da a entender en cuanto a las consecuencias que produce, como se vé en el inciso 2.° del art. 1106, tratando de las donaciones a título singular.

La invalidacion de un contrato por el consentimiento mútuo, nace de lo dicho al tener del art. 1545, de que todo contrato legalmente celebrado es lei para las partes. Era entónces conveniencia que pudiera resolverse un contrato por el consentimiento mútuo, lo que equivale a hacer un nuevo contrato, cuyo efecto es resolver uno anterior, puesto que las cosas se deshacen del mismo modo que se hacen.

La frase *darla por nula* que se usa al final del inciso primero de este artículo, nos indica el efecto que produce esta convencion. Anular la obligacion es consentir en que no produzca efecto alguno.

Esta nueva convencion ¿es contrato o nó? Segun la definicion de los contratos, debe tener por objeto dar, hacer o no hacer una cosa i este contrato ¿Qué trataría de dar, hacer o no hacer? No tiene mas objeto que dejar sin efecto un pacto anterior.

¿Sería contrato en cuanto nos negamos a hacer lo dispuesto en el primero, o viene a ser como la lei, que la posterior deroga la anterior?

La cuestion no es de gran interes i es mas bien aparente que real, porque sea contrato o nó, lo cierto es que deja sin efecto o destruye la obligacion i la estingue por completo.

Las doctrinas que nuestro Código consagra en este título, deben su oríjen a la lejislacion de Partidas i a los principios espuestos por Postier, i Delvincurt, hábiles comentadores del Código; francés. Véanse al efecto los arts. 1234 del Código francés, 1215 del italiano, 1372 del holandés, 2125 del de Luisiana, 1230 del de Bolivia i 724 del arjentino.

§ 1

Del pago efectivo en jeneral

ART. 1568

El pago efectivo es la prestacion de lo que se debe.

ART. 1569

El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligacion; sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes.

El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aun a pretesto de ser de igual o mayor valor la ofrecida.

ART. 1570

En los pagos periódicos la carta de pago de tres períodos determinados i consecutivos hará presumir los pagos de los anteriores períodos, siempre que hayan debido efectuarse entre los mismos acreedor i deudor.

ART. 1571

Los gastos que ocasionare el pago serán de cuenta del deudor, sin perjuicio de lo estipulado i de lo que el juez ordenare acerca de las costas judiciales.

De todos los modos de estinguirse las obligaciones, el mas natural es el pago, que consiste, no solamente en la entrega de la cantidad de dinero o cosa que se deba, sino en la ejecucion de aquello a que las partes se han obligado respectivamente. Por eso el art. 1568 dice que el pago efectivo es la prestacion de lo que se debe.

Luego el 1569 completa el anterior esponiendo que el pago se debe hacer en conformidad al tenor de la obligacion, sin que el acreedor pueda ser obligado a recibir otra cosa que la que se le deba, sin que valga el pretesto de darse una cosa de igual o mayor valor.

Lo que la lei quiere es el cumplimiento exacto de lo prometido. Véase la lei 3.ª, tít. 14. Part. 5.ª; art. 1243 del Código francés i 740 del arjentino.

El deudor cubre los gastos que ocasiona el pago, sin perjuicio de lo que las partes hayan estipulado al respecto i de lo que se falle con relacion a costas judiciales. En los pagos periódicos los recibos de los tres últimos pagos determinados i consecutivos, hacen presumir el pago de los anteriores, siempre que se hayan debido efectuarse entre los mismos acreedor i deudor. Esta es, pues, una presuncion legal i se aplica jeneralmente para el arreglo de intereses o en los dividendos de deudas a dividendos fijos.

La lei concede este arbitrio en proveeho del deudor por lo difícil que es conservar recibos atrazados i en razon a que se supone que el acreedor no debe dar recibos de las últimas pensiones miéntras no estén cubiertas las anteriores, siendo este el oríjen natural de esta presuncion.

En resúmen se llama pago la entrega de lo debido i dícese *efectivo* para distinguirlo de otros que no lo son, como por ejemplo, la compensacion.

Pagar es cumplir lo que se debe, es decir satisfacer la obligacion.

Las condiciones que se requieren para que el pago sea válidc son: 1.ª Quien ha de pagar; 2.ª A quien ha de hacerse el pago; 3.º Que es lo que se ha de pagar; 4.ª En donde se ha de hacer el pago; i 5.ª, cuando se ha de hacer el pago.

Adelantando un poco esta materia, ya podemos decir:

A la 1.ª: que ha de hacer el pago el deudor o cualquiera persona interesada, como el codeudor solidario, el fiador i aun un tercero que no tenga interes, con tal que lo haga en nombre del deudor, aunque éste lo ignore, pero la obligacion de hacer no puede cumplirse por un tercero contra la voluntad del acreedor.

La obligacion de dar o entregar una cosa, se puede cumplir por el uno o por el otro. Nada le importa al acreedor la persona: le basta con que la cosa le sea entregada.

A la 2.ª: el pago se ha de hacer al acreedor, a su representan-

te o a su mandatario, si tiene poder bastante al objeto o al designado en la convencion para recibir el pago.

A la 3.ª: se ha de pagar la misma cosa que se debe, ya que por la lei no se puede forzar al acreedor a que reciba una cosa por otra, aunque el valor de lo ofrecido sea igual o mayor.

A la 4.ª: el pago se ha de hacer en el lugar designado por la convencion i cuando no se ha designado en el lugar en que estaba la cosa debida al tiempo de la obligacion. La paga cuando es en dinero, se debe hacer en el domicilio del deudor, sino se ha pactado otra cosa, i de éste son de cargo todos los gastos que ocurran hasta que el acreedor se recibe de lo que se le debe.

A la 5.ª: el pago se ha de hacer del modo que se hubiere estipulado en la obligacion i si nada se ha dicho, se entenderá que se ha de pagar por entero, de modo que no se puede forzar al acreedor a que reciba por partes la deuda, aunque lo debido sea divisible.

A la 6.ª: el pago se ha de hacer en el tiempo convenido o en el que se presuma que el deudor quiso obligarse a hacerlo, segun las circunstancias.

El obligado a dar o hacer lo prometido en cierto plazo, no se puede escusar, aunque el acreedor no lo demande.

El que debe diferentes sumas a un mismo acreedor, tiene derecho de declarar cuando paga, cual es la deuda que quiere estinguir; pero si calla el acreedor imputa el pago a la que él elija, i si ninguno lo señala, se aplicará a la obligacion mas gravosa para el deudor, por razon de pena, réditos o intereses.

¿Que gasto ocasiona el pago? El de poner la cosa en el domicilio del acreedor i el de que quede en estado de entregarla.

§ 2

Por quien puede hacerse el pago

Art. 1572

Puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre del deudor, aun sin su conocimiento o contra su voluntad, i aun a pesar del acreedor.

Pero si la obligacion es de hacer, i si para la obra de que se trata se ha tomado en consideracion la aptitud o talento del deudor, no podrá ejecutarse la obra por otra persona contra la voluntad del acreedor.

ART. 1573

El que paga sin el conocimiento del deudor no tendrá accion sino para que éste le reembolse lo pagado; i no se entenderá subrogado por la lei en el lugar i derechos del acreedor, ni podrá compeler al acreedor a que le subrogue.

ART. 1574

El que paga contra la voluntad del deudor, no tiene derecho para que el deudor le reembolse lo pagado; a no ser que el acreedor le ceda voluntariamente su accion.

ART. 1575

El pago en que se debe trasferir la propiedad no es válido, sino en cuanto el que paga es dueño de la cosa pagada, o la paga con el consentimiento del dueño.

Tampoco es válido el pago en que se debe trasferir la propiedad, sino en cuanto el que paga tiene facultad de enajenar.

Sin embargo, cuando la cosa pagada es funjible i el acreedor la ha consumido de buena fé, se valida el pago, aunque haya sido hecho por el que no era dueño, o no tuvo facultad de enajenar.

Conocidas las reglas jenerales que existen sobre las materias que trata este título, entremos ahora en detalles especiales para cada caso.

El art. 1572 nos presenta un caso en que se puede hacer una

cosa a nombre de otrá persona, sin su consentimiento. Este caso tiene mucho de parecido con el que nos ofrece el art. 1449, que dice que cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, es decir, sin su voluntad i aunque no tenga derecho para representarla.

Consúltense las leyes 3.ª, tít. 14 i 12, tít. 12 de la Part 5.ª

El art. 1236 del Código frances espresa que la obligacion puede cumplirse por cualquiera persona que esté interesada en ella, tal como un coobligado o un fiador. La obligacion puede tambien ser realizada por un tercero que no está interesado en ella, si éste tercero obra en nombre i en vez del deudor, o que si obra en nombre propio, no se sustituye en los derechos del acreedor.

Segun las leyes inglesas el acreedor puede rehusar el pago ofrecido por un tercero estraño al contrato.

Por lo que respecta al art. 1573, diremos que cuando hai verdadero mandato, la accion del que paga por el deudor nace, pues, de ese mandato; pero en el caso que contempla este artículo ¿qué accion es la que existe?—No hai como es vé mandato, no hai cesion de derechos, salvo si el acreedor quisiera cederlos, ni tampoco hai subrogacion, porque la lei no la establece. Lo que hai es solo una mera accion del que ha pagado contra el antiguo deudor, para que le restituya lo que ha lastado por él, en virtud del documento o recibo que le ha entregado el acreedor. El que paga aquí es un ajente oficioso i considerando como tal se sujeta a las reglas que se establecen para estos casos. Véase el art. 2290 del Código Civil.

El caso que contempla el art. 1574 es el inverso del anterior. No hai aquí subrogacion legal ni jestion de negocios, porque para que existiera cuasi contrato se necesitaria el consentimiento presunto del deudor, no hai tampoco cesion de accion o de derechos. Ménos existe mandato ni tampoco accion en virtud del documento. Lo que establece este artículo es una especie de donacion en que no interviene la voluntad de beneficiar, por lo cual se presenta como una donacion obligada. En tal caso el deudor se enriqueceria en perjuicio de otro, ya que él que paga contra la voluntad del deudor no tiene derecho aquel para pedir reembolso de lo pagado, pues para que este derecho exista es necesario que el acreedor ceda su derecho, como ser endosando la obligacion.

Este artículo está en abierta contradiccion con el 2291, que dice que el que administra un negocio ajeno contra la espresa prohibicion del interesado, no tiene demanda contra él, sinó en cuanto esa jestion le hubiere sido efectivamente útil i existiere la utilidad al tiempo de la demanda.

Lo que quiere decir el art. 1575 es que el pago en que se trans-

fiere la propiedad es una tradicion i esta puede solo verificarla el dueño.

Si lo que se paga es cosa funjible como ser trigo, i el acreedor lo ha recibido i consumido de buena fé, el pago es válido, aunque lo haya verificado el que no era dueño o no tuvo facultad del enajenar, como ser un menor de edad.

En resúmen, cuando el pago se hace con el consentimiento del deudor hai contra él la accion de mandato, i cuando se hace ignorándolo, la accion es *negatiorum gertorum*.

Tercero, se llama en el lenguaje del Código a la persona que se halla legalmente interesada en el cumplimiento de la obligacion.

§ 3

A quien debe hacerse el pago

Art. 1576

Para que el pago sea válido, debe hacerse o al acreedor mismo, (bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito, aun a título singular), o a la persona que la lei o el juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro.

El pago hecho de buena fé a la persona que estaba entónces en posesion del crédito, es válido, aunque despues aparezca que el crédito no le pertenecia.

Art. 1577

El pago hecho a una persona diversa de las espresadas en el artículo precedente es válido, si el acreedor lo ratifica de un modo espreso o tácito, pudiendo lejítimamente hacerlo; o si el que ha recibido el pago suce-

de en el crédito, como heredero del acreedor, o bajo otro título cualquiera.

Cuando el pago hecho a persona incompetente es ratificado por el acreedor, se mirará como válido desde el principio.

El art. 1576 establece a quien se debe hacer el pago en jeneral, i el 1577 de como se puede convalidar el pago hecho a otros.

Sabemos ya que pago efectivo es la prestacion de lo que se debe, ya sea una cosa, ya un hecho. Para que el pago sea válido debe hacerse al acreedor o a sus sucesores en el crédito, aun a título singular; o bien a la persona que la lei o el juez autoricen para recibir por él; o a la diputada por el acreedor; o a la que está en posesion del crédito al tiempo del pago, aunque despues aparezca que no le pertenecia, supuesto que se le haya pagado de buena fé.

Segun este artículo, no solo puede pagarse al acreedor sinó que tambien, segun los casos, se debe pagar a sus herederos, legatarios, cesionarios i representantes legales, judiciales o convencionales.

El segundo inciso establece que pagando de buena fé, cumpliendo las formalidades que la lei le impone, nada tiene que hacer el deudor, aunque el individuo a quien se paga, sea o nó el verdadero acreedor.

Lo que dispone el art. 1577 es que si se ha pagado a persona que no es ninguna de las enumeradas en el artículo que antecede, el pago se convalida: 1.° Si el acreedor lo ratifica espresa o tácitamente, estando en su facultad el hacerlo; i 2.° Si el que recibió el pago sucede en el crédito bajo cualquier título.

Establece este artículo que si el verdadero acreedor sanea la utilidad del pago, no hai nada que decir al respecto.

El Código francés en el artículo 1239, dice que el pago debe hacerseal acreedor o al que tenga su poder, o al que esté autorizado por los tribunales o por la lei para recibir en su nombre. El pago hecho al que no tiene poder de recibir en nombre del acreedor, es válido si éste lo ratifica o se ha aprovechado de él.

Luego en el 1246 agrega: el pago hecho de buena fé al que posee el crédito es válido, aunque en adelante le sea reclamado judicialmente al poseedor.

Nuestro Código tomó a la letra, se puede decir, las disposiciones que dejamos transcritas, las que son de oríjen Romano i aceptadas por don Alfonso el Sabio en las leyes 3.ª, 4.ª, 5.ª, 6.ª del tít. 14 de la Part 5.ª

En los títulos al portador el verdadero acreedor es el poseedor de él, porque el hecho de la posesion establece siempre la presuncion de la propiedad i puede ejercer todos los derechos del propietario. El deudor tiene derecho obsoluto para pagar a cualquier portador del título de esta clase.

Los títulos al portador se emiten jeneralmente por los gobiernos o sociedades autorizadas para hacerlo.

La reivindicacion de los títulos al portador no tiene lugar sinó contra el poseedor de mala fé, por ejemplo, el que los hubiese robado i en cuyo poder aun existiesen o contra el depositario de ellos que se niegue a entregarlos i los tenga en su poder, pues de otro modo solo habrá accion personal contra el que los hubiere sustraido, puesto que no hai reivindicacion de la moneda corriente. Lo difícil en el caso de reivindicacion de estos títulos es justificar la propiedad i ello le toca al reclamante; pero cuando están privados de la circulacion i esto conste en el título, se hace ilegal toda transaccion sobre ellos.

El traspaso del derecho sobre un título al portador, se verifica por la tradicion del título. La forma de una cesion no es exijida ni tampoco posible, puesto que el título no indica la persona que tenga el derecho anterior i que pueda hacer dicho traspaso.

El pago a que se refiere el 2.° inciso del art. 1576, ha de ser de buena fé de parte del que paga al acreedor aparente o putativo, ya que si se hace a sabiendas de que no era el acreedor verdadero, es evidente que careceria de validez i se debe probar con la existencia del título cancelado o darse el nombre de la persona que percibió o canceló, para que pueda el acreedor ejercitar sus derechos contra el que percibió indebidamente por él.

Art. 1578

El pago hecho al acreedor es nulo en los casos siguientes:

1.° Si el acreedor no tiene la administracion de sus bienes; salvo en cuanto se probare que la cosa pagada se ha empleado en provecho del acreedor, i en cuanto este provecho se justifique con arreglo al artículo 1688;

2.° Si por el juez se ha embargado la deuda o mandado retener su pago;

3.° Si se paga al deudor insolvente en fraude de los acreedores a cuyo favor se ha abierto concurso.

ART. 1579

Reciben lejítimamente los tutores i curadores por sus respectivos representados; los albaceas que tuvieron este encargo especial o la tenencia de los bienes del difunto; los maridos por sus mujeres en cuanto tengan la administracion de los bienes de éstas; los padres de familia por sus hijos, en iguales términos; los recaudadores fiscales o de comunidades o establecimientos públicos, por el fisco o las respectivas comunidades o establecimientos; i las demas personas que por lei especial o decreto judicial estén autorizadas para ello.

¿Cuándo es nulo el pago hecho al acreedor i a que otras personas se puede válidamente pagar, ademas de las espresadas en el art. 1577?

Respecto de lo primero es nulo el pago en los casos siguientes: 1.° Si el acreedor no tiene la libre administracion de sus bienes; a ménos de probarse que lo pagado se ha empleado en provecho suyo i se entiende que así ha sucedido si se conserva lo pagado en su poder en especie o en otra cosa equivalente, o la ha consumido en sus verdaderas necesidades; 2.° Si por el juez se ha embargado la deuda o mandado retener su pago; 3.° Si se paga a un deudor insolvente en fraude de los acreedores a cuyo favor se ha abierto concurso.

Este artículo nos dice que si se debe a un menor no se paga a él sinó a su representante legal i que de todos modos hai lugar a la accion de *reinverso* del Derecho Romano. Véase la regla 17, tít. 34, Part 7.ª i arts. 734 del Código arjentino; 1241 del Código francés, 1194 del napolitano i 1329 del Sardo.

El juez por el hecho de embargar o mandar retener una cosa, la hace incomerciable; de aquí porque en el art. 1464 hemos dicho que hai objeto ilícito en la enajenacion de las cosas que no están en el comercio, de los derechos o privilejios que no pueden transferirse a otra persona, de las cosas embargadas por decreto

judicial, a ménos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello, de las especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce en el litijio.

En cuanto al número tercero, los concursados no tienen la administracion de sus bienes, como lo dice el art. 100 de la lei de 8 de Febrero de 1837 o sea la del procedimiento ejecutivo, i el Código de Comercio, respecto de los fallidos comerciantes. Veánse ademas los arts. 1614 i 1619 de este Código i la lei 7.ª, tít. 15, Part. 5.ª

Se puede pagar válidamente dice el art. 1579, cuando el pago se hace a los tutores o curadores; a los albaceas que tienen este cargo especial o la tenencia de los bienes del difunto; a los maridos que administran los bienes de sus mujeres; a los padres de familias por sus hijos, en iguales términos; a los recaudadores fiscales o de comunidades o establecimientos públicos; i a las demas personas que por lei especial o decreto judicial están autorizadas para ello, como ser cuando el representante legal está impedido para recibir i hai urjencia en recibir, i en varios otros casos en que el juez puede disponer a quien se pague.

ART. 1580

La diputacion para recibir el pago puede conferirse por poder jeneral para la libre administracion de todo los negocios del acreedor, o por poder especial para la libre administracion del negocio o negocios en que está comprendido el pago, o por un simple mandato comunicado al deudor.

ART. 1581

Puede ser diputado para el cobro i recibir válidamente el pago, cualquiera persona a quien el acreedor cometa este encargo, aunque al tiempo de conferírsela no tenga la administracion de sus bienes ni sea capaz de tenerla.

Art. 1582

El poder conferido por el acreedor a una persona para demandar en juicio al deudor, no le faculta por sí solo para recibir el pago de la deuda.

Art. 1583

La facultad de recibir por el acreedor no se trasmite a los herederos o representantes de la persona diputada por él para éste efecto, a ménos que lo haya espresado así el acreedor.

Art. 1584

La persona designada por ambos contratantes para recibir, no pierde esta facultad por la sola voluntad del acreedor; el cual, sin embargo, podrá ser autorizado por el juez para revocar este encargo, en todos los casos en que el deudor no tenga interes en oponerse a ello.

Art. 1585

Si se ha estipulado que se pague al acreedor mismo, o a un tercero, el pago hecho a cualquiera de los dos es igualmente válido. I no puede el acreedor prohibir que se haga el pago al tercero, a ménos que ántes de la prohibicion haya demandado en juicio al deudor, o que pruebe justo motivo para ello.

Art. 1586

La persona diputada para recibir se hace inhábil por la muerte civil, la demencia o la interdiccion, por haber pasado a potestad de marido, por haber hecho cesion de bienes o haberse trabado ejecucion en todos ellos; i en jeneral por todas las causas que hacen espirar un mandato.

Estos seis artículos tratan del esclarecimiento para el caso del pago a persona diputada para ello.

La diputacion puede conferirse, o por poder jeneral para la libre administracion de todo los negocios del acreedor, o por poder especial para la libre administracion de los negocios a que concierne el pago, o por un simple mandato comunicado al deudor.

Puede ser diputado cualquiera, aun cuando al tiempo de conferírsele el encargo carezca i no sea capaz de la administracion de sus propios bienes.

El poder para demandar el pago no faculta por si solo al apoderado para recibirlo; i si contiene esta facultad se entiende limitada a la persona del mandatario, sin que pueda por consiguiente trasmitirla a sus sucesores o representantes, a no mediar espresa autorizacion.

Si hai una persona designada por ámbos contratantes para recibir, no puede el acreedor solo retirarle esta facultad, pero puede ser autorizado por el juez para ello en los casos en que el deudor no tenga interes en resistirlo. Así mismo, habiéndose estipulado que el deudor será libre para pagar al acreedor o a un tercero, estingue la deuda el pago hecho al segundo no ménos que si se hubiese hecho al primero, el cual solo podria impedirlo en el caso de haber ya ántes demandado en juicio al deudor, o de probar justo motivo para estorbarlo.

El diputado para recibir se hace inhábil por la muerte civil, la demencia, o la interdiccion, por pasar a la potestad marital, por haber hecho cesion de bienes o haberse trabado ejecucion en todos ellos, i en jeneral por todas las causas que ponen fin al mandato.

El diputado para recibir el pago no cobra para sí; no va a ejercitar ninguna accion i no va a obligarse: cabalmente lo que la lei le prohibe es obligarse.

En cuanto al art. 1581, solo tenemos que decir que cobrar significa percibir uno la cantidad que otro debe; pues *cobro* segun el Diccionario de la lengua Castellana, es *la accion* i *efecto de cobrar*.

Pero por la redaccion del artículo podria creerse que al hablarse allí de cobro no se comprende la idea de *percibir* o *recibir*.

Aquí están empleadas estas voces en el mismo sentido que lo enseña el Diccionario.

En el art. 647 se dice que los frutos civiles se llaman pudientes miéntras se deben i percibidos desde que se cobran. Luego, pues, cobrar es percibir.

En el art. 1576 dice que para que el pago sea válido se debe hacer al acreedor o a los que le hayan sucedido en el crédito, o a la persona que por la lei o el juez autoricen a recibir por él o a la persona diputada por el acreedor para el cobro. Luego cobrar es percibir.

El diputado no cobra para sí, no va a ejercitar ninguna accion i la lei le prohibe obligarse. Véanse los arts. 2128 i 1990 del Código francés; 2967 del de Luisiana i lei 21, tít. 12 de la Part. 5.ª En el Dijesto se decia que *non debet excedere finis mandato*.

El art. 1582 aclara la anterior cuestion. El poder que se da para demandar en juicio al deudor, no autoriza para percibir lo que se pague, es necesario en este caso cláusula especial para percibir i cancelar, así como se requiere especial facultad para delegar i entablar recursos. No se debe empero olvidar que el poder especial para vender comprende la facultad de recibir el precio; pero la facultad de transijir no lleva envuelta la de comprometer ni vice-versa, ni la de hipotecar no comprende la de vender ni ésta la de hipotecar.

¿Cómo se constituye el mandato? Véase el artículo 395 de la lei de 15 de Octubre de 1875.

En cuanto al art. 1583 nos basta esponer que los herederos del mandatario facultado para percibir no heredan este encargo, porque es de confianza i personal i por consiguiente, no se trasmite por la muerte del mandatario, salvo que así se esprese en el mandato.

§ 4

Donde debe hacerse el pago

ART. 1587

El pago debe hacerse en el lugar designado por la convencion.

ART. 1588

Si no se ha estipulado lugar para el pago i se trata de un cuerpo cierto, se hará el pago en el lugar en que dicho cuerpo existia al tiempo de constituirse la obligacion.

Pero si se trata de otra cosa se hará el pago en el domicilio del deudor.

ART. 1589

Si hubiere mudado de domicilio el acreedor o el deudor entre la celebracion del contrato i el pago, se hará siempre éste en el lugar en que sin esa mudanza corresponderia, salvo que las partes dispongan de comun acuerdo otra cosa.

El pago debe hacerse en el lugar estipulado. En defecto de esta estipulacion, i tratándose de un cuerpo cierto, debe hacerse en el lugar que existia cuando se contrajo la obligacion; i si es otra cosa, en el domicilio del deudor. Si alguna de las partes ha mudado de domicilio, no por eso es obligado el deudor a pagar en otro lugar que el que sin la mudanza corresponderia, salvo que de comun acuerdo dispongan que se haga el pago en otra parte.

Por las leyes romanas el que se obligaba a pagar en determinado lugar, no podia hacer el pago en otro contra la voluntad. del acreedor i de allí pasó esta regla a la lei 13, tít. 11, Part. 5.ª Véanse los arts. 1247 del Código francés, 1101 del napolitano; 2153 del de Luisiana i 747 del arjentino.

En el art. 1588 se toma la palabra domicilio en el sentido de casa, almacen, etc., de un indivíduo i no en el de la parroquia o ciudad. Es pues el domicilio comercial del indivíduo.

Con relacion al art. 1589 se establece que la mudanza de domicilio entre la fecha de la celebracion del contrato i la del pago, se hace éste donde correspondia sin tomar en cuenta esta variacion. Pero agrega: «*salvo que las partes,*» en razon a que los contratos legalmente celebrados son lei para los contratantes.

La frase *domicilio* que se usa en estos dos artículos, no está tomada en la acepcion que se le dá en el art. 61, sinó como lo hemos dicho ántes, por el de casa, habitacion o tienda. Por eso del significado que aquí se le da a la palabra *domicilio*, que se usa en este artículo, depende saber si el acreedor está o nó obligado a buscar al deudor en su casa para hacerle el pago i para que no quede duda debemos expresar que aquí se ha tomado esta palabra en una acepcion diversa de lo establecido en los arts. 59 al 62.

§ 5

Como debe hacerse el pago

Art. 1590

Si la deuda es de un cuerpo cierto, debe el acreedor recibirlo en el estado en que se halle; a ménos que se halle deteriorado i que los deterioros provengan del hecho o culpa del deudor, o de las personas por quienes éste es responsable; o a ménos que los deterioros hayan sobrevenido despues que el deudor se ha constituido en mora, i no provengan de un caso fortuito a que la cosa hubiese estado igualmente espuesta en poder del acreedor.

En cualquiera de estas dos suposiciones se puede

pedir por el acreedor la rescision del contrato i la indemnizacion de perjuicios; pero si el acreedor prefiere llevarse la especie, o si el deterioro no pareciere de importancia, se concederá solamente la indemnizacion de perjuicios.

Si el deterioro ha sobrevenido ántes de constituirse el deudor en mora, pero no por hecho o culpa suya, sino de otra persona por quien no es responsable, es válido el pago de la cosa en el estado en que se encuentre; pero el acreedor podrá exijir que se le ceda la accion que tenga su deudor contra el tercero, autor del daño.

Art. 1591

El deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por parte lo que se le deba, salvo el caso de convencion contraria; i sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales.

El pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizacion que se deban.

Art. 1592

Si hai controversia sobre la cantidad de la deuda, o sobre sus accesorios, podrá el juez ordenar, miéntras se decide la cuestion, el pago de la cantidad no disputada.

Art. 1593

Si la obligacion es de pagar a plazos, se entenderá dividido el pago en partes iguales; a ménos que en el

contrato se haya determinado la parte o cuota que haya de pagarse a cada plazo.

ART. 1594

Cuando concurran entre unos mismos acreedor i deudor diferentes deudas, cada una de ellas podrá ser satisfecha separadamente; i por consiguiente el deudor de muchos años de una pension, renta o cánon podrá obligar al acreedor a recibir el pago de un año, aunque no le pague al mismo tiempo los otros.

Sabemos ya porque personas puede hacerse el pago, quien debe hacerlo i donde debe hacerse.

Nos resta ahora saber como debe hacerse el pago, materia que entramos a estudiar.

Si la deuda es de un cuerpo cierto, el acreedor debe recibirla en el estado en que se halle. Pero si se ha deteriorado por hecho o culpa del deudor o de las personas por quienes es responsable, o despues de constituirse en mora, i sin que el deterioro provenga de un caso fortuito a que la cosa habria estado igualmente espuesta en poder del acreedor, puede éste pedir la rescision del contrato e indemnizacion de perjuicios; i solo indemnizacion de perjuicios, si el deterioro no parece de importancia o si el acreedor prefiere llevarse la cosa.

Cuando el daño ha sido causado ántes de la mora i por persona por quien el deudor no es responsable, vale el pago de la cosa como quiera que se halle; pero puede el acreedor obligar al deudor a que le ceda su accion contra el autor del perjuicio.

El pago ha de hacerse por entero. Así, a no mediar convencion o una especial disposicion legal en contrario, no se puede obligar al acreedor a recibirlo por partes; i adviértase que el total comprende los intereses e indemnizaciones que se deban.

Con todo, si hai disputa sobre el monto de la deuda, miéntras se decide, puede el juez ordenar el pago de la cantidad no disputada; o si son varios los deudores entre unos mismos deudor i acreedor, puede el primero obligar al segundo a recibir el pago de cada una separadamente.

Cuando la obligacion es de pagar a plazos, se entiende dividido el pago en partes iguales, si no es que en el contrato se señala a cada plazo una cuota diversa.

Dice el art. 1590 si la deuda es *de cuerpo cierto*, en razon a que si és de cantidad no puede haber deterioro. Ejemplo, debo a Juan mil pesos, claro es que no pueden deteriorarse i no se necesitan reglas para este caso; pero si debo un cuerpo determinado, una especie, se hace ya necesario conocer a quien pertenece el riesgo.

Las reglas son las mismas que para la compra-venta: el aumento de toda clase pertenece al acreedor o comprador i por la misma razon deben pertenecerle los deterioros, segun la regla del Derecho Romano, que quien está espuesto a los aumentos de una cosa debe soportar las pérdidas de la misma.

El jénero no perece jamas.

El art. 2320 trata de las personas por quienes se puede ser responsable. El 2322 lo completa i en estos casos, justo es que el culpable responda de sus hechos.

La indemnizacion a que se refiere el inciso 2.° de este artículo, se debe siempre, porque en un caso ha habido mora i en el otro culpa. Puede tambien pedirse la *resolucion* del contrato i no la *rescision* como se lee allí, o el cumplimiento del contrato; pero no se debe olvidar que hai un caso en que no se puede pedir la resolucion del contrato i es cuando la cosa no ha sufrido un grave deterioro.

La primera parte del inciso 3.° de este artículo, es una repeticion de que la cosa se entregue en el estado que se encuentra.

Por regla jeneral, convenidos los contratantes, el comprador es acreedor mas no dueño i para que lo sea se necesita la tradicion.

La regla que establece el inciso primero del art. 1591, es mui conveniente porque si no se dijera que el deudor no podia obligar al acreedor a que recibiera por partes lo que se le debe, se podia confundir su obligacion con otra clase de contrato.

Se nota que el artículo está mal redactado: la frase *salvo el caso* que usa i despues al emplear la palabra *casos* son repeticiones inútiles, puesto que ya se ha establecido como regla jeneral, que la convencion es lei para los contratantes. Luego agrega: *i sin perjuicio* i a la verdad que no conocemos hasta el presente escepcion alguna a esta regla i entónces ¿para qué hacer esa salvedad si no hai en el Código disposicion en contra?

Lo que establece el art. 1592 no es mas que un ejemplo de la escepcion a la regla del primer inciso de la anterior disposicion. En realidad no es un pago parcial por convencion, sinó porque así lo requieren las circunstancias de la deuda.

El art. 1593 es solo una regla de interpretacion de los contratos en que se fijan plazos. Por ejemplo, si digo vendo mi casa en 60,000 pesos pagadero en uno, dos i tres años, lo natural es establecer que en este caso se pagaria una tercera parte del pre-

cio al año, la otra tercera parte en el segundo año i el resto al vencer el tercer período, a no ser que se estipule otra cosa. ¿I qué intereses se pagarán cada año? ¿Serán los de la tercera parte o los del todo del capital? Es indudable que los del todo en el primer año; los del resto de la deuda en el segundo i en el tercero de lo que se deba del capital o sea de los últimos 20,000 pesos, si los pagos se han hecho con puntualidad.

Por fin, el art. 1594 establece una regla mui útil. Si hai deudas diferentes entre acreedor i deudor, cada una se satisface separadamente; pero cuando se trata de cánones, pensiones, el deudor puede obligar al acreedor a que reciba las de un año, aunque no pague los anteriores, es decir, el deudor tiene derecho a indicar que año es el que paga i le haga el acreedor en esa forma el abono.

§ 6

De la imputacion del pago

Art. 1595

Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta espresamente que se impute al capital.

Si el acreedor otorga carta de pago del capital sin mencionar los intereses, se presumen éstos pagados.

Art. 1596

Si hai diferentes deudas, puede el deudor imputar el pago a la que elija; pero sin el consentimiento del acreedor no podrá preferir la deuda no devengada a la que lo está; i si el deudor no imputa el pago a ninguna en particular, el acreedor podrá hacer la imputacion en la carta de pago; i si el deudor la acepta, no le será lícito reclamar despues.

Art. 1597

Si ninguna de las partes ha imputado el pago, se preferirá la deuda que al tiempo del pago estaba devengada a la que no lo estaba; i no habiendo diferencia bajo este respecto, la deuda que el deudor elijiere.

Trataremos ahora de la imputacion del pago. La regla es que debiéndose capital e intereses i no pagándose por entero, el pago se imputa primorosamente a los intereses, a ménos que el acreedor consienta espresamente en que se impute al capital; i si dá carta de pago del capital sin mencionar los intereses, se presumen pagados. Si hai diferentes deudas, toca al deudor imputar el pago a la que quiera; pero sin el consentimiento del acreedor no puede preferir la no devengada a la que lo está. Si el deudor no hace la imputacion, puede hacerla el acreedor en la carta de pago; la cual aceptada por el deudor, no admite reclamacion. Si ninguno de los dos hace la imputacion, se aplica el pago a la deuda devengada; i si todas se hallan en el mismo caso, a la que elija el deudor.

El precepto del art. 1595 es mui útil para el comercio. Si lo que se paga se imputara primero al capital, éste dejaria de ganar interes en lo que recibiria perjuicio el acreedor, porque los intereses no ganan interes.

El artículo agrega: «*salvo que el acreedor*» en razon a que pueden pactar lo contrario de lo que dice el artículo i ello es válido, porque la convencion es lei para los contratantes. Véase la lei 10, tít. 15, Part. 5.ª i arts. 776 i 777 del Código arjentino; 1254 del francés; 1344 del Sardo i 1108 del napolitano.

El inciso 2.° establece una presuncion fundada o deribada de la lei; pero admite prueba en contrario.

El art. 1596 establece una presuncion meramente legal. Véase la lei 10, tít. 15, Part. 5.ª i art. 1253 del Código francés; 1343 del Sardo i 1707 del napolitano.

Por fin, el art. 1597 nos dice que habiendo varias deudas el deudor es el que tiene la facultad de imputar el pago; pero hai otra regla que es necesario tener presente i es la de saber si las deudas están a no devengadas: si se encuentran devengadas debe imputarse el pago a ellas; si no lo están, el deudor elije.

§ 7

Del pago por consignacion

Art. 1598

Para que el pago sea válido, no es menester que se haga con el consentimiento del acreedor; el pago es válido aun contra la voluntad del acreedor, mediante la consignacion.

Art. 1599

La *consignacion* es el depósito de la cosa que se debe hecho a virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla, i con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona.

Art. 1600

La consignacion debe ser precedida de oferta, i para que la oferta sea válida, reunirá las circunstancias que siguen:

1.ª Que sea hecha por una persona capaz de pagar;

2.ª Que sea hecha al acreedor, siendo éste capaz de recibir el pago, o a su lejítimo representante;

3.ª Que si la obligacion es a plazo o bajo condicion suspensiva, haya espirado el plazo o se haya cumplido la condicion;

4.ª Que se ofrezca ejecutar el pago en el lugar debido;

5.ª Que el deudor ponga en manos de un ministro

de fé una minuta de lo que debe, con los intereses vencidos, si los hubiere, i los demas cargos líquidos; comprendiendo en ella una descripcion individual de la cosa ofrecida, i supliéndose, en caso necesario, la falta del ministro de fé por el subdelegado o inspector del lugar en que debe hacerse el pago;

6.ª Que el ministro de fé o el subdelegado o inspector en su caso estienda acta de la oferta, copiando en ella la antedicha minuta;

7.ª Que el acta de la oferta esprese la respuesta del acreedor o su representante, i si el uno o el otro la ha firmado, rehusado firmarla, o declarado no saber o no poder firmar.

ART. 1601

El juez competente a peticion de parte autorizará la consignacion, i designará la persona en cuyo poder deba hacerse.

Pero si la cosa ofrecida fuere una cantidad de dinero, i el deudor quisiere consignarlo en arcas públicas, no será necesaria la autorizacion judicial.

ART. 1602

La consignacion se hará con citacion del acreedor o de su lejítimo representante; i se estenderá acta de ella por un ministro de fé.

En el caso del inciso segundo del artículo precedente bastará el certificado del jefe de la oficina en que se consigne el dinero.

Si el acreedor o su representante no hubiere compa-

recido, se le notificará el depósito, con intimacion de recibir la cosa consignada.

ART. 1603

Si el acreedor se hallare ausente del lugar en que debe hacerse el pago, i no tuviere allí lejítimo representante, tendrán lugar las disposiciones de los números 1.°, 3.° i 4.° del art. 1600.

La oferta se hará ante el juez; el cual, recibida informacion de la ausencia del acreedor, i de la falta de persona que le represente, incorporará en los autos la minuta de que habla el número 5.° de dicho artículo, autorizará la consignacion, i designará la persona en cuyo poder debe hacerse; pero se omitirá esta designacion, si la cosa ofrecida fuere una cantidad de dinero, i el deudor prefiriere depositarla en las arcas del Estado.

Se estenderá dilijencia de la consignacion por un ministro de fé; pero en el caso del inciso segundo del artículo 1602 bastará agregar a los autos el certificado que allí se espresa.

Se notificará la consignacion al defensor de ausentes.

ART. 1604

Las espensas de toda oferta i consignacion válida serán a cargo de acreedor.

ART. 1605

El efecto de la consignacion válida es estinguir la obligacion, hacer cesar en consecuencia los intereses i

eximir del peligro de la cosa al deudor; todo ello desde el dia de la consignacion.

Art. 1606

Miéntras la consignacion no haya sido aceptada por el acreedor, o el pago declarado suficiente por sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada, puede el deudor retirar la consignacion; i retirada, se mirará como de ningun valor i efecto respecto del consignante i de sus codeudores i fiadores.

Art. 1607

Cuando la obligacion ha sido irrevocablemente estinguida, podrá todavia retirarse la consignacion, si el acreedor consiente en ello. Pero en este caso la obligacion se mirará como del todo nueva; los codeudores i fiadores permanecerán exentos de ella; i el acreedor no conservará los privilejios o hipotecas de su crédito primitivo. Si por voluntad de las partes se renovaren las hipotecas precedentes, se inscribirá de nuevo, i su fecha será la del dia de la nueva inscripcion.

Para que haya claridad en esta materia, la dividiremos en tres partes. En la primera trataremos de lo que es consignacion i sus efectos; en la segunda de las condiciones para que la consignacion sea válida i en la tercera averiguaremos si hecha una consignacion puede el deudor retirarla.

Este párrafo i los restantes de este Título, tratan del modo de hacer el pago.

Hemos visto que se puede pagar contra la voluntad del deudor i por la misma razon se puede pagar al acreedor contra su voluntad, segun lo dice el art. 1572.

¿I como pagar a un acreedor que rehusa?

El art. 1598, nos dice que por consignacion, que es lo que en el Derecho Romano se llamaba por oblacion. ¿Qué es entónces consignacion i cuales son sus efectos? Consignacion es el depósito de la cosa debida en manos de un tercero con las formalidades necesarias, a virtud de la resistencia o no comparecencia del acreedor a recibirla, i concurriendo ciertas condiciones, el pago que se hace de esta manera pone término a la obligacion, hace cesar en consecuencia los intereses, i exime al deudor del peligro de la cosa.

De aquí se deduce que la consignacion comprende, tanto las deudas de sumas de dinero, como las deudas de cosas ciertas o inciertas; pero en realidad la consignacion no puede tener lugar sino respecto de las deudas de dinero. I tan es así ¿que cómo haria un deudor el depósito judicial de un cargamento de sal o de harina, para ofrecerlo al acreedor en su domicilio i seguir todas las reglas de la consignacion que se ordenan para las sumas de dinero.

¿Cuáles son las condiciones para que exista la consignacion?

1.ª Para que la consignacion sea válida, debe en primer lugar ser precedida de oferta, la cual indispensablemente ha de reunir estas circunstancias: 1.ª que se haga por persona capaz de pagar; 2.ª que se haga al acreedor, si es capaz de recibir, o a su lejítimo representante; 3.ª que el plazo esté vencido i cumplida la condicion, si la obligacion es a plazo o bajo condicion suspensiva; 4.ª que se ofrezca ejecutar el pago en el lugar debido; 5.ª que entregue el deudor a un ministro de fé una minuta de lo que debe, con los intereses vencidos, si los hai, i los demas cargos que sean líquidos; comprendiendo en ella una descripcion individual de la cosa ofrecida. Si es preciso la falta de ministro de fé se suple por el subdelegado o inspector del lugar en que debe hacerse el pago; 6.ª que el ministro de fé, o el que haga sus veces, estienda una acta de la oferta, copiando en ella la dicha minuta; i 7.ª que en esta acta se esprese la respuesta del acreedor o su representante, i si la han firmado o negádose a firmarla, o declarando no saber o no poder;

2.ª El juez competente a peticion de parte debe autorizar la consignacion i designar el consignatario; a ménos que sea una cantidad de dinero i el deudor quiera consignarlo en arcas públicas, para lo cual no necesita autorizacion judicial;

3.ª La consignacion se ha de hacer con citacion del acreedor o de su lejítimo representante i estenderse acta de ella por un ministro de fé; pero en el caso de hacerse en arcas públicas, basta un certificado del jefe de la oficina. No compareciendo el acreedor o su representante, se le notifica el depósito a él con intimacion de recibir la cosa consignada;

4.ª En caso de ausencia del acreedor del lugar en que debe

hacerse el pago sin tener allí lejítimo representante i verificadas las circunstancias 1.ª, 3.ª i 4.ª de las que debe reunir la oferta, ésta se ha de hacer ante el juez; quien, recibida la informacion de la ausencia del acreedor i de la falta de representante, incorporará en los autos la minuta, autorizará la consignacion i designará la persona en cuyo poder se ha de hacer; se estiende la dilijencia por un ministro de fé, i se notifica la consignacion al defensor de ausentes. Si se trata de dinero i el deudor prefiere depositarlo en arcas públicas, se admite el nombramiento de depositario i la dilijencia del ministro de fé, bastando agregar a los autos el certificado del jefe de la oficina;

5.ª Las espensas de toda oferta i consignacion válidas, deben ser satisfechas por el acreedor, o mas claro, los gastos de estas dilijencias se cargan al acreedor.

Ahora bien, la última cuestion es la siguiente: ¿puede el deudor retirar la consignacion?

En el caso de no haber sido aceptada por el acreedor o cuando el pago no ha sido declarado suficiente por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, puede el deudor retirarla, i en tal caso se mira como de ningun valor ni efecto. Una vez estinguida irrevocablemente la obligacion, no puede el deudor hacerlo sino con el consentimiento del acreedor; pero entónces surje una obligacion del todo nueva, que no afecta ya a los codeudores ni conserva los privilejios o hipotecas de la anterior; i si esas hipotecas se renuevan, hai que volverlas, a inscribir, i su fecha es la del dia de esta segunda inscripcion.

Espliquemos un poco esta materia.

Como los subdelegados e inspectores, por la lei de 15 de Octubre de 1875, no ejercen ya funciones judiciales, i ellas pasaron a los jueces de subdelegacion i de distrito, es claro que estos reemplazan a aquellos.

A la fecha en que se promulgó el Código, no habia bancos i por eso se habla de arcas públicas, es decir de las Tesorerías que existian entónces i hoi se puede suplir el depósito de particulares por certificados de depósitos en algun banco.

Sin embargo, exije tantos trámites al pago por consignacion que se hace difícil. Esta materia ha debido simplificarse mucho en bien del comercio i cuando se reforme el Código, indudablemente esta materia tendrá que ser reformada por completo.

Nótese que segun nuestro Código los plazos se vencen siempre a las 12 de la noche, i que el acreedor no puede ser obligado a recibir ántes de vencerse la obligacion. Luego estaria en mora el deudor a las 12 horas i minutos i no habria oficina, ni juez ni nadie que practicara dilijencias i la disculpa del acreedor seria justificada por existir mora caso de querer entablar alguna otra accion.

Esto perjudica en estremo al deudor i favorece al acreedor de mala fé. Es necesario reformar esta situacion i crear otra mas equitativa i que armonice los derechos del deudor i del acreedor.

En cuanto al art. 1600 tenemos que las circunstancias 1.ª i 2.ª tienen su oríjen en que solo pueden pagar i recibir los que son personas legalmente capaces.

La 3.ª se funda en que nadie pueden ser obligado a recibir ántes del plazo. Veáse los art. 1497 i 2204 de este Código.

Solo cuando el deudor pueda renunciar al plazo tendrá tiempo bastante para hacer las dilijencias que exije el pago por consignacion.

En otros casos cuando las haga ya indudablemente está en mora.

La 4.ª porque si no fuera en el lugar debido, resultaria un perjuicio para el acreedor que seria arrastrado a otra parte sin su voluntad.

La 5.ª que establece que se ponga la minuta en manos del ministro de fé, que es lo que sellama oblacion, es para que el acreedor sepa la cantidad que se le ofrece. Lo que se requiere es que queda constancia de la oposicion para recibir el pago i de los motivos en que se funda. El ministro de fé a que se hace referencia, no es el Notario ni el secretario sinó el Receptor, cuya falta puede ser suplida por el juez de subdelegacion o del de distrito.

El núm. 6.° establece el objeto de la intervencion dei Receptor i como debe entender la dilijencia, llevando la cosa debida al deudor para que ese funcionario certifique el rechazo al percibo.

El núm. 7.° nos manifiesta que la consignacion solo tiene lugar despues del rechazo del acreedor i estos trámites tienen el esclusivo objeto de probarlo.

Como esta materia es tan importante i ofrece en la práctica cuestiones diarias, la ilustraremos con algunos fallos judiciales:

1.ª No importa pago por consignacion el depósito en un banco del dinero debido, poniéndose a disposicion del juzgado la boleta del depósito, en razon a que se faltó a todas las demas circunstancias que exije el art. 1600. Sentencia número 876, páj. 543, año 1881.

2.ª Se desechó un pago por consignacion porque no se verificó con arreglo a las prescripciones del art. 1599 i siguientes i la notificacion se hizo al acreedor 16 dias despues de decretado el embargo. Sentencia número 3266, páj. 1373; año 1878;

3.ª Durante la tramitacion de un juicio sobre cobro de 2,500 pesos por honorario, el demandado depositó 500 pesos i pidió que este depósito se tuviera como principio de pago por consignacion, lo que fué denegado, porque el pago por consignacion no puede hacerse miéntras no se sepa fijamente por acuerdo de las

partes o por sentencia cual sea el monto exacto de la deuda. Sentencia Núm. 2370, páj. 1452, año 1887;

4.ª En una demanda se pidió que se declarara hecho por consignacion el pago de una deuda, i para el efecto se puso el dinero a la órden del juzgado; pero como el demandado se negara a aceptar el pago en esa forma, so pretesto de estar vencido el plazo de la deuda, el demandante retiró el dinero. Se declaró que este retiro, sin esperar resolucion, importaba desistimiento de la consignacion de pago. Sentencia Núm. 1406, páj. 891, año 1884.

5.ª El pago por consignacion de deuda de especie no produce efectos legales miéntras no exista acuerdo, sea por conformidad de las partes, sea por resolucion judicial, sobre que las especies dadas en pago sean de la misma calidad que las adeudadas. Sentencia Núm. 492, páj. 284, año 1886.

6.ª En otros fallos se ha resuelto que notificada retencion a un deudor del dinero que debia pagar, cumple i hace pago en forma consignando lo que debe, pudiendo así pedir cancelacion de su crédito al deudor i si éste no lo hace, puede hacerla el juez.

El art. 1601 resuelve la duda que presenta el núm. 3.° del art. 1599. Las arcas fiscales ofrecen garantias de seguridad a la lei i por eso no se necesita para ello autorizacion judicial.

La exijencia del art. 1602 se hace necesaria para que quede constancia de que el acreedor no ignora la consignacion. Sin hacerla saber por medio de notificacion judicial no aprovecha al deudor i sufre los perjuicios que le resulten de su mora.

El art. 1603 es mas propio del Código de Enjuiciamiento Civil que del presente. La cuestion que se presenta aquí es diferente de las anteriores, en razon a que no hai repugnancia para aceptar el pago, porque la imposibilidad proviene de la ausencia del acreedor i no es aplicable al núm. 2.° del art. 1600 i tampoco la del 5.° porque no hai oposicion. Igual cosa sucede con las del 6.° i 7.° por idénticas circunstancias. No habiendo, pues, acreedor a quien hacer la oferta, es necesario hacerla otra persona i en tal caso se hace al juez, a quien se le debe justificar dicha ausencia con informacion sumaria de testigos. Admitida la ausencia i consignado el dinero en arcas fiscales o en donde el juez lo decrete, se notifica todo al defensor de ausentes, que legalmente representa al ausente.

Por el art. 1604, se crea una proteccion mui justa en favor del deudor que está pronto a pagar. Los gastos los orijina el acreedor i es natural que él cargue con ellos por ser la causa directa de este procedimiento, conforme tambien con lo establecido en el art. 1571.

El art. 1605 trata de los efectos de la consignacion: ella es útil tratándose del pago de un cuerpo cierto, porque ya no se responde por la mora, deterioros ni por intereses. El pago queda

definitivamente hecho i estinguida la obligacion principal con sus accesorios.

La razon de la disposicion del art. 1606 es la de que bien se puede convenir con el acreedor en que la deuda continue por algun tiempo, de modo que en este caso no habria necesidad de novacion: la deuda no alcanzó a estinguirse, porque el pago por consignacion no llegó a perfeccionarse, i en consecuencia, subsisten las mismas garantías que tenia la referida deuda.

La sentencia a que se refiere este artículo, no es necesaria para el valor de la consignacion sinó únicamente para saber si el deudor puede o no retirarla. No podrá retirarla cuando exista sentencia firme que declare bien hecho el pago por consignacion, porque ya el dinero pagado no le pertenece. Es del acreedor. Veamos ahora lo que hai con relacion al art. 1607. En el anterior se ha contemplado el caso en que la consignacion no estaba completa porque faltaba la voluntad del acreedor. En el presente interviene esa voluntad i el pago perfecto estinguió por completo la obligacion. Apesar de esto puede revivir la obligacion por mútuo convenio de los interesados; pero ello seria una mera novacion que no reviviria con los accesorios de la anterior sinó con las garantías que nuevamente estipulen. Ésto es, pues contrario a la novacion en la que se pueden recabar las primitivas hipotecas o prendas con sus mismas fechas, cosa mui importante, porque la hipoteca primera es preferida para el pago.

Véase el art. 1642, que dice que aunque la novacion se opere sin la sustitucion de un nuevo deudor, las prendas o hipotecas de la obligacion primitiva no pasan a la obligacion posterior a ménos que el acreedor i deudor convengan espresamente en la reserva.

Pero la reserva de las prendas e hipotecas de la obligacion primitiva no vale, cuando las cosas empeñadas o hipotecadas pertenecen a terceros, que no acceden espresamente a la segunda obligacion.

Tampoco vale la reserva en lo que la segunda obligacion tenga demas que la primera. Si, por ejemplo, la primera deuda no produce intereses, i la segunda los produjere, la hipoteca de la primera no se estenderá a los intereses.

§ 8

Del pago con subrogacion

ART. 1608

La *subrogacion* es la trasmision de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga.

ART. 1609

Se subroga un tercero en los derechos del acreedor, o en virtud de la lei, o en virtud de una convencion del acreedor.

ART. 1610

Se efectúa la subrogacion por el ministerio de la lei, i aun contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes, i especialmente a beneficio:

1.° Del acreedor que paga a otro acreedor de mejor derecho en razon de un privilejio o hipoteca;

2.° Del que habiendo comprado un inmueble, es obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado;

3.° Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente;

4.° Del heredero beneficiario que paga con su propio dinero las deudas de la herencia;

5.° Del que paga una deuda ajena, consintiéndolo espresa o tácitamente el deudor;

6.° Del que ha prestado dinero al deudor para el pago; constando así en escritura pública del préstamo, i constando ademas en escritura pública del pago haberse satisfecho la deuda con el mismo dinero.

Art. 1611

Se efectúa la subrogacion en virtud de una convencion del acreedor, cuando éste, recibiendo de un tercero el pago de la deuda, le subroga voluntariamente en todos los derechos i acciones que le corresponden como tal acreedor: la subrogacion en este caso está sujeta a la regla de la cesion de derechos, i debe hacerse en la carta de pago.

Art. 1612

La subrogacion, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilejios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria o subsidiariamente a la deuda.

Si el acreedor ha sido solamente pagado en parte, podrá ejercer sus derechos, relativamente a lo que se le reste debiendo, con preferencia al que solo ha pagado una parte del crédito.

Art. 1613

Si varias personas han prestado dinero al deudor para el pago de una deuda, no habrá preferencia entre ellas, cualesquiera que hayan sido las fechas de los diferentes préstamos o subrogaciones.

Trata este párrafo de lo que es subrogacion i su division; de la subrogacion legal, de la convencional, i de los efectos de cada una de ellas.

Nuestro Código, dice que se llama *subrogacion* la trasmision, o mejor dicho, las transferencia de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga. Ella puede ser *legal* o *convencional*.

Legal, es la que se efectua por ministerio de la lei. *Convencional*, la que es obra de un contrato.

La subrogacion legal tiene lugar, aunque la contradiga el acreedor, en todos los casos señalados por las leyes, i especialmente a beneficio de las siguientes personas:

1.° Del acreedor que paga a otro acreedor de mejor derecho en razon de un privilejio o hipoteca;

2.° Del que habiendo comprado un inmueble, es obligado a pagar a los acreedores aquienes estaba hipotecado;

3.° Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente;

4.° Del heredero beneficiario que paga con su propio dinero las deudas de la herencia;

5.° Del que paga una deuda ajena, consintiéndolo espresa o tácitamente el deudor; i

6.° Del que ha prestado dinero al deudor para el pago, con tal que así conste en escritura pública del préstamo i que conste ademas en la escritura pública del pago el haberse satisfecho la deuda con el mismo dinero.

La subrogacion convencional se efectua, cuando el acreedor, recibiendo de un tercero el pago de la deuda, le subroga voluntariamente en todos los derechos i acciones que le corresponden como a tal acreedor. La subrogacion en este caso debe hacerse en la carta de pago, i está sujeta a la reglas de la cesion de derechos de que hablamos mas adelante.

Los efectos de cada una de estas dos especies de subrogacion son traspasar al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilejios, prendas e hipotecas del antiguo, tanto contra el deudor principal como contra cualquiera terceros, obligados solidaria o subsidiariamente a la deuda. Si el acreedor ha sido cubierto solo de parte de su crédito, es preferido para el pago del resto al que le subrogó en dicha parte.

No tienen preferencia entre sí varias personas que hubiesen prestado dinero al deudor para pagar una deuda, cualquiera que hayan sido las fechas de los diferentes préstamos o subrogaciones.

La subrogacion es una ficcion jurídica establecida por la lei en virtud de la cual una obligacion estinguida por medio del pago efectuado por un tercero o por el deudor con los dineros que le proporciona ese tercero, se considera no obstante que continua

subsistiendo a beneficio de este tercero, con los derechos i acciones del primitivo acreedor.

En cuanto al art. 1610, debemos esponer que por Derecho Romano no habia subrogacion legal sinó en el caso del acreedor hipotecario posterior que pagaba al hipotecario anterior; pero no existia este derecho para el simple acreedor quirografario o un tercero, a no mediar pacto o cesion.

En el número 2.° se dice del que habiendo *comprado*...cuando ha debido emplearse la palabra «*adquirido*», porque si el inmueble se adquiere por cualquier otro título que no sea el de compra, no puede por ménos que rejir la misma regla.

El que cede un crédito a título honeroso no queda libre sinó que tiene algunas responsabilidades subsidiarias, como se puede ver lo que al respecto se dispone en el art. 1907.

Por lo demas véase la lei 34, tít. 3.°, Part. 5.ª i art. 1251 del Código Frances; 1441 del Sardo, 1438 del Holandes, 1204 del Napolitano, que están conformes con el nuestro.

Con relacion al art. 1611, espondremos que ya hemos visto que para que tenga lugar la subrogacion legal, no hai necesidad de manifestar voluntad alguna, cosa que no sucede en la convencional, la que solo puede verificarse en virtud de un acuerdo, el que no puede tener lugar sino existe mútuo consentimiento de las partes. Esta subrogacion es una mera cesion de derechos, porque no es mas que una convencion en que una de las partes se aviene a transferir a la otra sus derechos contra un tercero. De aquí nace que se le somete a las reglas de la cesion de derechos, la que jeneralmente se verifica por escritura pública, por notas o endoso en la misma carta de pago, cualquiera que ella sea.

El art. 1612 en su inciso 1.° nos indica los efectos de toda subrogacion, efectos que se desprenden del hecho de ser la subrogacion la mera sustitucion de una persona en los derechos del acreedor contra el tercer deudor.

El inciso 2.° contiene una regla utilísima en la práctica. Su omision habria dado lugar a graves dificultades. Así por ejemplo, tengo yo una escritura por volor de 60,000 pesos, cuyo préstamo está garantido con una casa que me hipotecó el deudor, que llamaremos Pedro. Tengo necesidad de dinero i le pido a Juan 20,000 pesos subrogándole en la tercera parte de mis derechos a esa hipoteca. En este caso la hipoteca tiene dos acreedores, que son yo i Juan. ¿Cuál crédito se pagaria con preferencia? ¿Se me prefiere a mí por ser el acreedor primitivo o a Juan? La regla dice que yo sea el preferente, porque no habiéndose estipulado al hacerse la cesion otra cosa, se supone que ha querido conservar el mejor lugar para el pago.

El art. 1613 nos repite el caso del núm 6.° del art. 1610. Se con-

sidera aquí de igual condicion a todos los acreedores, porque es de presumir que el deudor no ha tenido intencion de favorecer a ninguno.

Esplanando ahora las ideas emitidas respecto a las materias que forman este párrafo, diremos que la subrogacion en su sentido mas lato, la sustitucion de una persona o cosa por otra. En el primer caso, se denomina subrogacion real i en el segundo, recibe el nombre de subrogacion personal.

La primera supone la cosa sustituida de la misma naturaleza i cualidad que la que fué objeto del contrato i conserva en esta los derechos i responsabilidades que a las primeras se refieran.

La subrogacion que se aplica especialmente a la restitucion de personas, tiene lugar cuando el pago hecho por un tercero no ha estinguido la deuda i trasmite al que ha pagado los derechos del acreedor.

La subrogacion es una ficcion de derecho, en virtud de la cual el crédito estinguido por el pago realizado por un tercero, se considera subsistente i transmisible con todos sus accesorios del antiguo, al nuevo acreedor.

El oríjen de la subrogacion fué el deseo de dar facilidades al deudor para que pague su deuda exijible i evitar los apremios del acreedor. Ya en el Derecho Romano se conocia este jénero de subrogacion i podia hacerlo todo deudor que estuviera en condiciones de celebrar contratos de préstamos.

§ 9

Del pago por cesion de bienes o por accion ejecutiva del acreedor o acreedores

Art. 1614

La *cesion* de bienes es el abandono voluntario que el deudor hace todos los suyos a su acreedor o acreedores, cuando, a consecuencia de accidentes inevitables, no se halla en estado de pagar sus deudas.

Art. 1615

Esta cesion de bienes será admitida por el juez con conocimiento de causa, i el deudor podrá implorarla no obstante cualquiera estipulacion en contrario.

Art. 1616

Para obtener la cesion, incumbe al deudor probar su inculpabilidad en el mal estado de sus negacios, siempre que alguno de los acreedores lo exija.

Art. 1617

Los acreedores serán obligados a aceptar la cesion, escepto en los casos siguientes:

1.° Si el deudor ha enajenado, empeñado o hipotecado, como propios, bienes ajenos a sabiendas;

2.° Si ha sido condenado por hurto o robo, falsificacion o quiebra fraudulenta;

3.° Si ha obtenido quitas o esperas de sus acreedores;

4.° Si ha dilapidado sus bienes;

5.° Si no ha hecho una esposicion circunstanciada i verídica del estado de sus negacios, o se ha valido de cualquier otro medio fraudulento para perjudicar a sus acreedores.

Art. 1618

La cesion comprenderá todos los bienes, derechos i acciones del deudor, escepto los no embargables:

No son embargables:

1.° Las dos terceras partes del salario de los empleados en servicio público, siempre que ellas no excedan de novecientos pesos: si exceden, no serán embargables los dos tercios de esta suma, ni la mitad del exceso.

La misma regla se aplica a los montepíos, a todas las pensiones remuneratorias del Estado, i a las pensiones alimenticias forzosas;

2.° El lecho del deudor, el de su mujer, los de los hijos que viven con él i a sus espensas, i la ropa necesaria para el abrigo de todas estas personas;

3.° Los libros relativos a la profesion del deudor hasta el valor de doscientos pesos i a la eleccion del mismo deudor;

4.° Las máquinas e instrumentos de que se sirve el deudor para la enseñanza de alguna ciencia o arte hasta dicho valor i sujetos a la misma eleccion;

5.° Los uniformes i equipos de los militares, segun su arma i grado;

6.° Los utensilios del deudor artesano o trabajador del campo, necesarios para su trabajo individual.

7.° Los artículos de alimento i combustible que existan en poder del deudor, hasta concurrencia de lo necesario para el consumo de la familia durante un mes;

8.° La propiedad de los objeto que el deudor posee fiduciariamente;

9.° Los derechos cuyo ejercicio es enteramente personal, como los de uso i habitacion.

10.° Los bienes raices donados o legados con la espresion de no embargables, siempre que se haya hecho constar su valor al tiempo de la entrega por tasacion

aprobada judicialmente; pero podrán embargarse por el valor adicional que despues adquirieren.

ART. 1619

La cesion de bienes produce los efectos siguientes:

1.° El deudor queda libre de todo apremio personal;

2.° Las deudas se estinguen hasta la cantidad en que sean satisfechas con los bienes cedidos;

3.° Si los bienes cedidos no hubieren bastado para la completa solucion de las deudas, i el deudor adquiere despues otros bienes, es obligado a completar el pago con éstos.

La cesion no trasfiere la propiedad de los bienes del deudor a los acreedores, sino solo la facultad de disponer de ellos i de sus frutos hasta pagarse de sus créditos.

ART. 1620

Podrá el deudor arrepentirse de la cesion ántes de la venta de los bienes o de cualquiera parte de ellos, i recobrar los que existan, pagando a sus acreedores.

ART. 1621

Hecha la cesion de bienes podrán los acreedores dejar al deudor la administracion de ellos, i hacer con él los arreglos que estimare conveniente, siempre que en ello consienta la mayoría de los acreedores concurrentes.

ART. 1622

El acuerdo de la mayoría obtenido en la forma prescrita por el Código de Enjuiciamiento, será obligatorio para todos los acreedores que hayan sido citados en la forma debida.

Pero los acreedores privilejiados, prendarios o hipotecarios no serán perjudicados por el acuerdo de la mayoría si se hubieren abstenido de votar.

ART. 1623

La cesion de bienes no aprovecha a los codeudores solidarios o subsidiarios, ni al que aceptó la herencia del deudor sin beneficio de inventario.

ART. 1624

Lo dispuesto acerca de la cesion en los artículos 1618 i siguientes, se aplica al embargo de los bienes por accion ejecutiva del acredor o acreedores: pero en cuanto a la exencion de apremio personal se estará a lo prevenido en el Código de Enjuiciamiento.

La materia que vamos a tratar es mui importante i de frecuente aplicacion en la práctica, por lo cual conviene prestarle una atencion preferente.

Para mayor claridad lo dividiremos este estudio en esta forma:

1.° Definicion de lo que es cesion de bienes i de sus condiciones para que sea admitida;
2.° Que bienes no son embargables;
3.° Efectos de la cesion de bienes;
4.° Derecho de los acreedores en los bienes cedidos;

5.° Estension de lo dicho al caso de embargo por accion ejecutiva;

6.° Esplicacion jeneral sobre estas materias.

I. La cesion de bienes es el abandono voluntario que el deudor hace de todos los suyos a su acreedor o acreedores, cuando a consecuencia de accidentes inevitables, no se halla en estado de pagar sus deudas.

El pago efectivo por cesion de bienes es un beneficio a favor del deudor, porque mediante a ella se pone a cubierto de todo apremio i estingue su deuda en la parte que alcancen sus bienes i goza del beneficio de competencia respecto de los bienes que adquiera despues de la cesion.

El deudor puede implorar que se le admita la cesion de sus bienes, no obstante cualquiera estipulacion en contrario, i el juez debe otorgárselo con conocimiento de causa, i con tal que el deudor pruebe su inculpabilidad en el mal estado de sus negocios, si alguno de los acreedores lo exije. Estos son obligados a aceptar la cesion, escepto en los casos siguientes: 1.° Si el deudor a sabiendas ha enajenado, empeñado o hipotecado como propios bienes ajenos; 2.° Si ha sido condenado por hurto o robo, falcificacion o quiebra fraudulenta; 3.° Si ha obtenido quitas o esperas de sus acreedores; 4.° Si ha dilapidado sus bienes; i 5.° Si no ha hecho una esposicion circunstanciada i verídica del estado de sus negocios, o se ha valido de cualquiera otro medio fraudulento para perjudicar a sus acreedores.

¿Por qué el Código ha tratado aquí esta materia? Porque este es un modo legal de pagar, como cualquiera otro.

Dice la definicion: *el abandono*, en razon a que es el desprendimiento que hace el deudor de sus bienes en favor de su acreedor o acreedores. *Voluntario*, porque el deudor se desprende voluntariamente de sus bienes i no puede ser obligado a hacer cesion de bienes, si no quisiere hacerlo.

En el concurso necesario ya sea que lo decrete el juez o a peticion de algun acreedor, existe abandono forzoso de los bienes, si el deudor está insolvente. Luego se agrega: *que el deudor hace*, porque el deudor se obliga al acreedor con todos sus bienes. *A su acreedor o acreedores*, esto quiere decir que la cesion puede tener lugar cuando hai mas de un acreedor i por eso jeneralmente son varios. Concluye diciendo: *cuando a consecuencia*, esta es una de las condiciones forzosas para que al deudor se le pueda conceder el beneficio de la cesion de bienes.

Por el art. 1615 el Código quiere que el juez no acepte la cesion de bienes sin conocimiento de causa, a fin de que el deudor no abuse de este privilejio perjudicando a sus acreedores. La lei le prohibe al deudor renunciar a este derecho, porque su renuncia seria un acto de inmoralidad.

Con relacion al art. 1616 espondremos que ántes que el acreedor exija la prueba, la lei presume la inculpabilidad del deudor i por eso es que ella no la exije de antemano. La presuncion cambia si no prueba su inocencia el fallido cuando se lo exije algun acreedor. En este caso le toca al deudor desvanecer todo cargo que se le haga.

La prueba ha de recaer sobre las causales que espresa el art. 1617. La 1.ª es una falta grave. Justificado ese hecho, que se llama *estelionato*, queda sentada la mala fé del deudor i seria entónces injusto que la lei le protejera.

Habiendo prueba sobre la 2.ª causal, existe la misma razon contra el deudor para no aceptarle la cesion.

La 3.ª causal se refiere al caso en que el deudor haya hecho ya una cesion de bienes anterior a la actual i hubiere prometido pagar a sus acreedores con la rebaja o plazo acordado i no lo haya hecho i vuelva a usar de este medio de pago. La lei en este caso presume fundadamente que mal puede cumplir otra obligacion análoga. Las quitas i esperas pueden concurrir a la vez, pero a veces los acreedores conceden a un deudor uno solo de estos beneficios i una vez comprometido a pagar con tan ventajosas condiciones ¿cómo permitir despues a un deudor que vuelva a declararse en estado o imposibilidad de cumplir? 4.ª Si el deudor ha malversado sus bienes, se debe presumir su mala fé. 5.ª La lei no puede favorecer al culpable; existe pues la misma razon que en los casos anteriores para negarle el beneficio de pago por cesion de bienes.

La sentencia núm. 827, páj. 515 del año 1861, establece que no hai lei que prohiba al deudor hacer proposiciones de convenio por hallarse gozando de esperas, obtenidas en un convenio anterior. Igual cosa resolvió la sentencia núm. 918, páj. 573 del año 61; i la núm. 154, páj. 83 del año 67.

Para hacer proposiciones de convenio, no es necesaria la cesion prévia, lo dijo la sentencia núm. 835, páj. 518 del año 61 i varias otras. Pero lo escencial es saber, que la sentencia núm. 467, páj. 201 del año 1866, declaró que un segundo convenio de esperas no era obligatorio respecto de un acreedor cuyos créditos habian sido comprendidos en el primero.

Ahora la sentencia núm. 124, páj. 81 del año 66, resolvió que admitida una cesion de bienes por cierto número de acreedores i en circunstancias en que el deudor estaba gozando de un convenio de quitas i esperas, los acreedores que no la admitieron debian figurar en el concurso por el valor primitivo de sus créditos, con deduccion únicamente de los dividendos recibidos.

El crédito no pagado en una quiebra, se puede hacer valer en otra posterior. Sentencia núm. 1412, páj. 968, año 1892.

II. La cesion debe comprender todos los bienes, derechos i ac-

ciones del deudor, ménos los no embargables, que son los que se han espresados en el art. 1618.

El Código emplea las palabras: todos los *bienes, derechos* i *acciones* del deudor, en lo que se comete una redundancia, porque en la palabra bienes lo comprende todo segun el art. 565. Están, pues demas las palabras *derechos* i *acciones.*

Analicemos esas escepciones:

La 1.ª tiene por objeto favorecer los intereses del Estado; pues la lei no quiere que se perjudique a los empleados públicos, porque al dejarles sin renta abandonárian sus empleos i así se concilia el buen servicio público con los derechos de los acreedores.

El señor don Andres Bello espuso que la redaccion del núm. 1.º estaba viciada por erratas que se escaparon en los manuscritos i propuso la siguiente regla:

«No serán embargables las dos terceras partes del salario de los empleados públicos, siempre que no exceda de 900 pesos; si excede, no serán embargables los dos tercios de esta suma ni la mitad del exceso.»

Véase la esplicacion del señor Bello i que existe al respecto en las notas del Código.

La 2.ª en el Derecho antiguo existia tambien este privilejio para el deudor. Seria inhumano despojar a un deudor i privarle de la cama i ropa tanto suya como de su mujer e hijos.

La cuestion que se presenta aquí es la de saber que se quiere decir con la palabra *lecho*. ¿Comprende el catre o solo se refiere al colchon, sábanas, frasadas, colchas i almohadas? Segun el Diccionario de la Academia, en la palabra lecho se comprende el catre que se usa, i aunque así no fuera, esto es lo mas humano i decente.

El lecho de todo deudor debe ser respetado i así lo dice el art. 592 del *Código de Procedimientos Civiles* de Francia, de donde se tomó materia para el art. 1618 del nuestro en el Código Civil. Los comentadores franceses dicen que el lecho, comprendiendo el catre de todo deudor, no se puede embargar.

3.ª Seria tambien inhumano privar al deudor de lo que constituyen sus medios de subsistencia. Se le debe dejar con que trabaje para que se mantenga él i su familia. Lo demas es ya una crueldad.

Estando en quiebra un notable abogado, que poseia bienes i una rica biblioteca, que apreciaba mas que sus bienes raices i no queriendo que se malbaratase ni ser privado de ella, se reservó un tomo de cada obra. Puestos sus libros en remate, no hubo interesados o las ofertas fueron mui bajas i pudo así él quedarse con ellos a poco precio i satisfizo su único deseo, que no le quitaran sus libros, que eran la fuente de su futura riqueza, lo que en realidad así sucedió. Era un hábil jurisconsulto.

La 4.ª Aquí no se trata de máquinas o instrumentos de trabajo sinó de objetos de enseñanza, como ser mapas de jeografía, globos, etc.

La escepcion es a favor del deudor que enseña. Un médico, un injeniero pueden verse privados de los instrumentos mas esenciales al desempeño de sus profesiones, caso de no estar dedicados a la enseñanza.

La 5.ª i 6.ª tiene la misma base. Al trabajador de campo se le permite conservar los utensilios necesarios para su trabajo individual.

La 7.ª establece el beneficio de dejar al deudor lo necesario hasta para un mes en lo relativo a alimentos i combustibles, ya que estos son su único recurso en la miseria en que se le coloca, hasta privarle de la mesa en que come. Por desgracia, los acreedores usan con tanta crueldad de su derecho que no les importa nada las lágrimas del hogar i si existiera como ántes el apremio personal, llevarian hasta la cárcel a su deudor. Jeneralmente embargan hasta lo ajeno i no respetan el dominio de otros.

La 8.ª Desde que el deudor no es dueño de lo que posee fiduciariamente, es claro que no se le pueden embargar. Su dominio es condicional i solo de esto pueden apoderarse los acreedores en conformidad al art. 803 del Código. Nadie puede perder lo que no le pertenece segun el art. 734.

La propiedad absoluta en los objetos que el deudor posee fiduciariamente, no es pues embargable. Lo que se embarga en este caso son los frutos miéntras dure el usufructo o su derecho; pero la propiedad no podrá enajenarse por deudas del que no es dueño absoluto de ella.

Este caso es parecido al embargo que se puede hacer a un deudor de los frutos de los bienes de su mujer, miéntras exista sociedad conyugal. No se le puede quitar al marido la administracion, ni rematársele el bien que administra, pero son embargables los frutos que produzcan. Igual cosa sucede con los bienes del hijo sobre los cuales el padre conserva el usufructo legal.

La 9.ª trata de los derechos cuyo ejercicio es enteramente personal. Estos no pueden renunciarse i son instrasmisibles por su naturaleza. Dedicados a un fin especial seria contrariar la intencion del que concedió ese derecho, si los acreedores del agraciado pudieran privarle de él.

La 10 establece el no embargo de los bienes donados con esta condicion. La lei no puede ir contra la voluntad del testador o donante i tales limitaciones son mui justas i se exije que la entrega se haya hecho por tasacion aprobada judicialmente. Mas pertenece al donatario el exceso siempre que provenga por su trabajo i no por aumento natural del tiempo. Se embarga solo el valor adicional. Al hablar este artículo 1618 de lo que no es em-

bargable respecto a sueldos, dice que con relacion a montepíos i pensiones siguen la misma regla. La razon es porque estos son beneficios que concede el Estado a personas necesitadas, que los han merecido ya por sus servicios o por los de un antecesor declarando que ha empeñado la gratitud nacional. Este es lo que se llama pension de gracia.

La lei considera sagradas las pensiones alimenticias.

Se presume fundadamente que el alimentario no tiene mas con que vivir. Su embargo completo contrariaría el fin del que dá o dejó esa pension.

El lejislador olvidó en esta materia un algo que no debe ser embargado. Nos referimos a los elementos necesarios para que el deudor haga su comida i el servicio para su familia, siquiera en lo mas necesario. Si le dejó cama, ropa i otras cosas ¿por qué no dejarle los utensilios de cocina, comedor, mesa i unas cuantas sillas?

III. Vamos ahora a tratar de los efectos de la cesion de bienes i ellos son los siguientes:

1.° El deudor queda libre de todo apremio personal. Del mismo privilejio goza el comerciante fallido, por estar ya derogadas las disposiciones del Código de Comercio relativas a la prision preventiva. Este es un derecho i no un favor; nace de la lei de 23 de Junio de 1868 que abolió la prision por deudas.

Véase a este respecto la sentencia núm. 4684, páj. 1368 de 1890.

El apremio personal solo ha quedado vijente para los casos de quiebra culpable o fraudulenta; en los de pena que consistan en multas pecuniarias que estén sustituidas por prision segun el Código Penal; contra los administradores de rentas fiscales, municipales o de establecimientos de educacion o beneficencia creados o sostenidos por el Estado o sujetos a la inmediata inspeccion del Gobierno i contra los tutores, curadores i ejecutores testamentarios, por lo que hace a la administracion de los bienes que les está confiada en virtud de dichos cargos.

En el Derecho Romano el apremio contra el deudor llegaba hasta el estremo de tener el acreedor derecho para reducir a la esclavitud al deudor insolvente. Por el Derecho antiguo las personas i bienes quedaban siempre obligadas al pago; pero en el Derecho especial se limitó solo a la prision del deudor i esta fué la teoría que siguió el Código, como se vé en el art. 2465 donde dijo que toda obligacion personal da al acreedor derecho de perseguir su ejecucion sobre los bienes raices o muebles del deudor, sean presentes o futuros, esceptuando solamente los no embargables designados en el art. 1618.

2.° Las deudas se estinguen hasta la cantidad en que sean satisfechas con los bienes cedidos.

8.° Si los bienes cedidos no han bastado para la completa solucion de las deudas i el deudor adquiere despues otros bienes, es obligado a completar el pago con estos, pero salvo el beneficio de competencia que en este caso le corresponde.

La cesion de bienes no aprovecha a los codeudores solidarios o subsidiarios ni al que aceptó la herencia del deudor sin beneficio de inventario.

Con la cesion de bienes hai pago i por lo que, con los bienes abandonados a los acreedores, no se alcancen éstos a pagarse, no pueden molestarle por el resto ni ejecutarle, a no ser que adquieran despues otros bienes, pero en este caso el deudor puede oponer el beneficio que le acuerda el núm. 6.° del art. 1626.

En otros paises la quiebra estingue completamente las deudas del fallido. Entre nosotros la lei favorece mas a los acreedores al dejarles un derecho, que aunque ilusorio, puede alguna vez ser efectivo.

Lo unico que transfiere la quiebra a los acreedores es el derecho de disponer de los bienes del fallido i de sus frutos. No pueden venderlos sinó con las restricciones que ordena la lei i si hubiere sobrante despues de pagados los gastos i los acreedores, se le devuelve al fallido.

La facultad de disponer los acreedores de los bienes del fallido, es un mandato i por eso el fallido no se desprende por completo del dominio a ellos. La cesion de bienes traspasa la administracion, sin que esto obste para que los acreedores, si les agrada, se la cedan al fallido ya sea con seguridades o sin ellas, i hacerles concesiones de espera o quitas; pero para estos convenios la lei exije mayoria de acreedores i de capitales, porque se trata del bien de todos ellos i no es posible dejar materia tan importante al capricho de una minoría. La mayoría puede sacrificar a la minoría i la lei no ha previsto este caso ni velado por sus intereses.

Estúdiese la lei de 8 de Febrero del 1837.

IV. Los derechos de los acreedores en los bienes cedidos por el fallido son limitados como ya hemos dicho. La cesion solo transfiere a los acreedores la facultad de disponer de los bienes cedidos i de sus frutos hasta pagarse de sus créditos i no la propiedad de ellos. Aun puede el deudor recuperarlos todos o los que no se hayan vendido todavia, satisfaciendo a sus acreedores.

Si no los recobra, los acreedores pueden, si consiente la mayoría de los concurrentes, dejarle la administracion de ellos, i hacer con él cualesquiera arreglos que estimen convenientes; i este acuerdo, obtenido con arreglo a la lei de 8 de Febrero del 1837, es obligatorio para todos los acreedores que hayan sido citados en debida forma a escepcion de los privilejiados, prendarios o hipotecarios que se hayan asbtenido de votar.

Son acreedores privilejiados los que por algun motivo legal

tengan preferencia para pagarse con el producido de los bienes del fallido, como ser el arrendador por los cánones i con relacion a los objetos que están en la casa arrendada, los dependientes por sus salarios insolutos, despues los hipotecarios i prendarios, la mujer casada por sus aportes, el pupilo en los bienes que administre su curador si él es el fallido.

¿Cuál es la forma debida para hacer las citaciones? La lei no lo dice i en tal caso se procede con arreglo a la lei de 8 de Febrero de 1837, por no existir todavia Código de Enjuiciamiento Civil.

Jeneralmente la primera citacion se hace a los acreedores personalmente o por cedulon. Despues se acuerda hacer las citaciones por los diarios i estas citaciones tienen valor legal, si el acuerdo fué válido.

El Fisco no está obligado a pasar por convenio ni quitas, caso que se le cite por tener interes, segun sentencias núm. 1212, páj. 460, año 1862.

La sentencia núm. 783, páj. 359 del año 1866, establece que un convenio judicial de esperas no es rescindible por otros motivos que los señalados en la lei del juicio ejecutivo.

La sentencia 3137, páj 1501 del año 1874, establece que la citacion por edictos en la forma que previene el art. 94 de la lei de 8 de Febrero del 1837, solo puede referirse a los ausentes cuyo paradero se ignora, i no a los acreedores de residencia conocida del deudor, i que éste hubiese omitido en las listas que debe acompañar a sus proposiciones de convenio.

V. En cuanto a la estension del derecho del acreedor esponderemos a lo dicho ántes al caso de embargo por accion ejecutiva, que las acciones para el ejercicio de un derecho se dividen en ordinarias i ejecutivas o estraordinarias. La primera es la que necesita de todos los tramites legales i la segunda, al contrario, es la que tiene una tramitacion especial i se llama *del juicio ejecutivo*. Esta accion nace solo de un derecho claro i que traiga aparejada ejecucion, conforme a la lei de 8 de Febrero de 1837. Su objeto es embargar i ejecutar los bienes del deudor que no paga.

El apremio personal, es decir el derecho para colocar en prision al deudor que no paga, no existe al presente. Ya hemos dicho que lo abolió la lei de 23 de Junio de 1868.

VI. Esta materia se completa con la prelacion de créditos, de que se ocupa el Código en el art. 2465 i siguientes.

El que no es comerciante puede hacer a sus acreedores proposiciones de convenio o cesion de bienes o ambas cosas a la vez. Tambien puede formársele concurso necesario si tuviese mas de dos ejecuciones pendientes.

El deudor comerciante está sujeto al Código de Comercio. Para él no existe mas que la quiebra, sin perjuicio de poder el

fallido celebrar convenio con sus acreedores para el pago de sus créditos.

Quiebra es el estado indivisible del comerciante que cesa en el pago de sus obligaciones mercantiles.

§ 10

Del pago con beneficio de competencia

ART. 1625

Beneficio de competencia es el que se concede a ciertos deudores para no ser obligados a pagar mas de lo que buenamente puedan, dejándoseles en consecuencia lo indispensable para una modesta subsistencia, segun su clase i circunstancias, i con cargo de devolucion, cuando mejoren de fortuna.

ART. 1626

El acreedor es obligado a conceder este beneficio,

1.° A sus descendientes o ascendientes; no habiendo éstos irrogado al acreedor ofensa alguna de las clasificadas entre las causas de desheredacion.

2.° A su cónyuje; no estando divorciado por su culpa.

3.° A sus hermanos; con tal que no se hayan hecho culpables para con el acreedor de una ofensa igualmente grave que las indicadas como causa de desheredacion respecto de los descendientes o ascendientes.

4.° A sus consocios en el mismo caso; pero solo en las acciones recíprocas que nazcan del contrato de la sociedad.

5.° Al donante; pero solo en cuanto se trata de hacerle cumplir la donacion prometida.

6.° Al deudor de buena fé que hizo cesion de bienes i es perseguido en los que despues ha adquirido para el pago completo de las deudas anteriores a la cesion; pero solo le deben este beneficio los acreedores a cuyo favor se hizo.

Art. 1627

No se pueden pedir alimentos i beneficio de competencia a un mismo tiempo. El deudor elejirá.

Este párrafo define lo que es el beneficio de competencia i establece a quienes se debe.

Se dice *beneficio* de competencia el que se concede a ciertos deudores para no ser obligados a pagar mas de lo que buenamente puedan, dejándoseles en consecuencia lo indispensable para una modesta subsistencia, segun su clase i circunstancia, i con cargo de devolucion cuando mejoren de fortuna.

Se dice *beneficio*, porque es un privilejio: *de competencia*, porque su objeto es dejar al deudor lo necesario para vivir competentemente. *A ciertos deudores*, porque no a todos se les concede este derecho. Agrega el artículo: *para no ser obligados*, por que éste es su objeto, bien entendido que esa subsistencia no ha de ser de lujo i solo se ha de entender que es lo necesario para vivir con decencia; i concluye: *con cargo de devolucion*, en razon a que este no es un pago total i absoluto; es solo relativo a las presentes circunstancias del deudor i supone que anteriormente ha sido ejecutado.

El beneficio de competencia nó puede ser objeto de accion sinó de escepcion.

¿A qué personas se debe este beneficio? El acreedor debe concederlo:

1.° A sus descendientes o ascendientes, no habiendole éstos irrogado ofensa alguna de las que constituirian una justa causa de desheredacion.

2.° A su cónyuje, sino se halla divorciado por su culpa;

3.° A sus hermanos, con tal que no hayan inferido ofensa de las indicadas como causal de desheredacion respecto de los descendientes o ascendientes;

4.° A sus consocios en el mismo caso, pero solo en las acciones recíprocas que nazcan del contrato de sociedad.

5.° Al donante en cuanto se trate de hacerle cumplir la donacion prometida.

6.° Al deudor de buena fé que ha hecho cesion de bienes i es perseguido en los que despues ha adquirido para el pago completo de las deudas anteriores a la cesion; pero solo le deben este beneficio los acreedores en cuyo favor fué hecha.

En todos los casos enumerados, si el acreedor debe al deudor alimentos, no puede éste exijirles a un mismo tiempo que el beneficio de competencia, sinó que debe elejir una de las dos cosas.

La 1.ª regla nace de una necesidad que se desprende de las relaciones naturales i sin esto habria obligacion de alimentar a esas personas, salvo que el deudor se haya hecho indigno de esos alimentos por injuria atroz contra el alimentante.

La 2.ª tiene la misma base que la anterior; pero esto no puede suceder sinó en el estado de separacion de bienes.

En el caso de divorcio cesan las obligaciones naturales para con el culpable.

La 3.ª En jeneral, se puede decir que todas estas reglas están fundadas en la obligacion de alimentar a estos indivíduos por derecho natural. Por estos se puede decir que éstas prescripciones casi están demas.

La 4.ª descansa en que la lei coloca a los socios en la misma condicion que a la de los hermanos.

La 5.ª nace de la obligacion que tiene el donatorio de dar alimentos al donante. Justo es que al reclamarse la donacion, el donatorio le deje al donante lo necesario para que viva.

La 6.ª ya hemos tratado la primera parte al hablar de los beneficios de la cesion de bienes.

Los nuevos acreedores nada tienen que hacer con la cesion anterior. Por eso no deben ellos el beneficio de competencia, el cual se establece solo para los primeros que han figurado en la anterior cesion.

Con relacion al derecho de opcion entre el beneficio de competencia i alimentos, da tanto una cosa como la otra para el deudor como para el acreedor, salvo el caso del hermano. Véase la lei 1.ª, tít. 15 Part. 5.ª

En el núm. 2.° se dice divorciado *por su culpa* ¿Qué quiere decir esto? La culpa de quien ¿Será del acreedor o del cónyuje? El posesivo *suyo* indica que es del acreedor; pero entónces el lejislador se ha equivocado, porque lo que él quiere decir es la culpa del cónyuje i no del acreedor. Debe leerse *a su cónyuje* no estando éste divorciado por su culpa, como estaba en el Proyecto del señor Bello i que se alteró en la revision final que se hizo a dicho Proyecto.

TITULO XV

DE LA NOVACION

Art. 1628

La *novacion* es la sustitucion de una nueva obligacion a otra anterior, la cual queda por tanto estinguida.

Art. 1629

El procurador o mandatario no puede novar si no tiene especial facultad para ello, o no tiene la libre administracion de los negocios del comitente o del negocio a que pertenece la deuda.

Art. 1630

Para que sea válida la novacion es necesario que tanto la obligacion primitiva como el contrato de novacion, sean válidos, a lo ménos naturalmente.

Art. 1631

La novacion puede efectuarse de tres modos:

1.° Sustituyéndose una nueva obligacion a otra, sin que intervenga nuevo acreedor o deudor.

2.° Contrayendo el deudor una nueva obligacion respecto de un tercero, i declarándole en consecuencia libre de la obligacion primitiva el primer acreedor.

3.° Sustituyéndose un nuevo deudor al antiguo, que en consecuencia queda libre.

Esta tercera especie de novacion puede efectuarse sin el consentimiento del primer deudor. Cuando se efectúa con su consentimiento, el segundo deudor se llama *delegado* del primero.

ART. 1632

Si el deudor no hace mas que diputar una persona que haya de pagar por él, o el acreedor una persona que haya de recibir por él, no hai novacion.

Tampoco la hai cuando un tercero es subrogado en los derechos del acreedor.

ART. 1633

Si la antigua obligacion es pura i la nueva pende de una condicion suspensiva, o si, por el contrario, la antigua pende de una condicion suspensiva i la nueva es pura, no hai novacion, miéntras está pendiente la condicion; i si la condicion llega a fallar, o si ántes de su cumplimiento se estingue la obligacion antigua, no habrá novacion.

Con todo, si las partes, al celebrar el segundo contrato, convienen en que el primero quede desde luego abolido, sin aguardar el cumplimiento de la condicion pendiente, se estará a la voluntad de las partes.

ART. 1634

Para que haya novacion, es necesario que lo decla-

ren las partes, o que aparezca indudablemente, que su intencion ha sido novar, porque la nueva obligacion envuelve la estincion de la antigua.

Si no aparece la intencion de novar, se mirarán las dos obligaciones como coexistentes, i valdrá la obligacion primitiva en todo aquello en que la posterior no se opusiere a ella, subsistiendo en esa parte los privilejios i cauciones de la primera.

ART. 1635

La sustitucion de un nuevo deudor a otro no produce novacion, si el acreedor no espresa su voluntad de dar por libre al primitivo deudor. A falta de esta espresion, se entenderá que el tercero es solamente diputado por el deudor para hacer el pago, o que dicho tercero se obliga con él solidaria o subsidiariamente, segun parezca deducirse del tenor o espíritu del acto.

ART. 1636

Si el delegado es sustituido contra su voluntad al delegante, no hai novacion, sino solamente cesion de acciones del delegante a su acreedor; i los efectos de este acto se sujetan a las reglas de la cesion de acciones.

ART. 1637

El acreedor que ha dado por libre al deudor primitivo, no tiene despues accion contra él, aunque el nuevo deudor caiga en insolvencia, a ménos que en el contrato de novacion se haya reservado este caso espresa-

mente, o que la insolvencia haya sido anterior, i pública o conocida del deudor primitivo.

ART. 1638

El que delegado por álguien de quien creia ser deudor i no lo era, promete al acreedor de éste pagarle para libertarse de la falsa deuda, es obligado al cumplimiento de su promesa; pero le quedará a salvo su derecho contra el delegante para que pague por él, o le reembolse lo pagado.

ART. 1639

El que fué delegado por álguien que se creia deudor i no lo era, no es obligado al acreedor, i si paga en el concepto de ser verdadera la deuda, se halla para con el delegante en el mismo caso que si la deuda hubiera sido verdadera, quedando a salvo su derecho al delegante para la restitucion de lo indebidamente pagado.

ART. 1640

De cualquier modo que se haga la novacion, quedan por ella estinguidos los intereses de la primera deuda, no se espresa lo contrario.

ART. 1641

Sea que la novacion se opere por la sustitucion de un nuevo deudor o sin ella, los privilejios de la primera deuda se estinguen por la novacion.

Art. 1642

Aunque la novacion se opere sin la sustitucion de un nuevo deudor, las prendas e hipotecas de la obligacion primitiva no pasan a la obligacion posterior, a ménos que el acreedor i el deudor convengan espresamente en la reserva.

Pero la reserva de las prendas e hipotecas de la obligacion primitiva no vale, cuando las cosas empeñadas o hipotecadas pertenecen a terceros, que no acceden espresamente a la segunda obligacion.

Tampoco vale la reserva en lo que la segunda obligacion tenga de mas que la primera. Si, por ejemplo, la primera deuda no producia intereses, i la segunda los produjere, la hipoteca de la primera no se estenderá a los intereses.

Art. 1643

Si la novacion se opera por la sustitucion de un nuevo deudor, la reserva no puede tener efecto sobre los bienes del nuevo deudor, ni aun con su consentimiento.

I si la novacion se opera entre el acreedor i uno de sus deudores solidarios, la reserva no puede tener efecto sino relativamente a éste. Las prendas e hipotecas constituidas por sus codeudores solidarios se estinguen, a pesar de toda estipulacion contraria; salvo que éstos accedan espresamente a la segunda obligacion.

ART. 1644

En los casos i cuantías en que no puede tener efecto la reserva, podrán renovarse las prendas e hipotecas: pero con las mismas formalidades que si se constituyesen por primera vez, i su fecha será la que corresponda a la renovacion.

ART. 1645

La novacion liberta a los codeudores solidarios o subsidiarios, que no han accedido a ella.

ART. 1646

Cuando la segunda obligacion consiste simplemente en añadir o quitar una especie, jénero o cantidad a la primera, los codeudores subsidiarios i solidarios podrán ser obligados hasta concurrencia de aquello en que ambas obligaciones convienen.

ART. 1647

Si la nueva obligacion se limita a imponer una pena para en caso de no cumplirse la primera, i son exijibles juntamente la primera obligacion i la pena, los privilejios, fianzas, prendas e hipotecas subsistiràn hasta concurrencia de la deuda principal sin la pena. Mas si en el caso de infraccion es solamente exijible la pena, se entenderà novacion desde que el acreedor exije solo la pena, i quedarán por el mismo hecho estinguidos los privilejios, prendas e hipotecas de la obligacion primitiva, i exonerados los que solidaria o subsidiariamente ac-

cedieron a la obligacion primitiva, i no a la estipulacion penal.

ART. 1648

La simple mutacion de lugar para el pago dejará subsistentes los privilejios, prendas e hipotecas de la obligacion, i la responsabilidad de los codeudores solidarios i subsidiarios, pero sin nuevo gravámen.

ART. 1649

La mera ampliacion del plazo de una deuda no constituye novacion; pero pone fin a la responsabilidad de los fiadores i estingue las prendas e hipotecas constituidas sobre otros bienes que los del deudor; salvo que los fiadores o los dueños de las cosas empeñadas o hipotecadas accedan espresamente a la ampliacion.

ART. 1650

Tampoco la mera reduccion del plazo constituye novacion; pero no podrá reconvenirse a los acreedores solidarios o subsidiarios sino cuando espire el plazo primitivamente estipulado.

ART. 1651

Si el acreedor ha consentido en la nueva obligacion bajo condicion de que accediesen a ella los codeudores solidarios o subsidiarios, i si los codeudores solidarios o subsidiarios no accedieren, la novacion se tendrá por no hecha.

Este título lo dividiremos en cuatro partes.

En la primera definiremos lo que es novacion i espondremos los modos como puede efectuarse. En la segunda veremos cuales son los requisitos para su validez. En la tercera cuando se entiende que hai o nó novacion en los casos dudosos que pueden ocurrir, i por fin, examinaremos en la cuarta, los efectos de la novacion.

I. La novacion es el segundo modo de estinguir las obligaciones, segun se dijo en el art. 1567.

Novacion es la sustitucion de una nueva obligacion a otra anterior, la cual queda por tanto estinguida. Puede efectuarse de tres modos: 1.°, sustituyéndose una nueva obligacion a otra, sin que intervenga nuevo acreedor o deudor; 2.°, contrayendo el deudor una nueva obligacion respecto de un tercero i declarándolo libre de la primitiva el primer acreedor; i 3.°, sustituyéndose un nuevo deudor al antiguo, que en consecuencia queda libre, lo cual puede verificarse sin el consentimiento del primer deudor. Si se efectua con su consentimiento, el segundo deudor se llama *delegado* del primero.

Se llama *novacion* por ser obligacion nueva i si la reemplaza una obligacion por otra, claro es que una de ellas debe perecer i esta no puede ménos que ser la antigua. Las consecuencias de la novacion son semejantes a las del pago, en cuanto estingue una obligacion i por eso el Código trata aquí de esta materia.

Véase la lei 15, tít. 14, Part. 5.ª i art. 1271 del Código frances; 1363 del Sardo, 1449 del holandés, 1225 del napolitano i 801 del arjentino.

Desde que la novacion es la sustitucion de una obligacion por otra ¿de qué modo puede hacerse? Toda obligacion supone tres términos que son: un deudor, un acreedor i una obligacion; i cambiando cualesquiera de estas tres cosas parece que se verifica una novacion; pero esto no es del todo exacto, puesto que cambiando un acreedor por otro, no hai novacion en razon a que este cambio se puede verificar sin conocimiento del deudor. A este poco le importa pagar a Pedro a Juan o a Diego; lo que él sabe es que ha de pagar i la obligacion en este caso es siempre la misma. La novacion no se presume, porque es preciso que la voluntad de las partes se manifieste en el nuevo convenio. He aquí porque para que haya novacion es necesario proceder de alguno de los modos que indica el art. 1631, que es el medio aceptado en todas las lejislaciones; a saber: sustituyendo a la primera obligacion otra distinta sin cambiar la persona del acreedor; o cambiando ya la persona del acreedor ya la persona del deudor, pero sin alterar la obligacion contraida. Las obligaciones pueden modificarse: 1.° variando su objeto o sus condiciones principales; 2.° sustituyendo la persona del deudor i 3.° subrogando a un tercero en los de-

rechos del acreedor. El Código francés dice que hai novacion: 1.° cuando el deudor contrae una nueva deuda con el acreedor, que sustituye a la nueva *quedando ésta estinguida*; 2.° cuando se sustituye en nuevo deudor al antiguo, *que queda libre por el acreedor*, i 3.° cuando por efecto de un nuevo compromiso se sustituye un nuevo acreedor al antiguo, *respecto del cual el deudor se encuentra libre.* Aquí se espresa el efecto capital de cada una de ellas a la vez que se definen.

La novacion es la transformacion de una obligacion a otra, dice el art. 801 del Código arjentino. I agrega: que la novacion supone una obligacion anterior que le sirve de causa i si ella fuese nula o se hallaba ya estinguida el dia que la posterior fué contraida, no habrá novacion.

La lejislacion española así como la Romana, solo reconocian dos casos de novacion i eran: 1.° por cambio de la obligacion i 2.° por cambio del deudor.

Las tres especies de novacion que se aceptan hoi dia en todos los Códigos, bien pueden reducirse a dos: una que sustituye a la antigua obligacion por una nueva, o que si la mantiene es cambiando sus condiciones mas importantes; i la otra que conserva la misma obligacion i sus condiciones, pero que cambia a alguna de las personas ligadas por ella, sea la persona del acreedor, sea la persona del deudor.

La primera novacion es un verdadero modo de estinguirse la obligacion, puesto que ésta desaparece de una manera absoluta. La segunda solo de una manera indirecta, puede decirse que es modo de estinguirse la obligacion, pues la obligacion subsiste i únicamente se estingue para el acreedor o para el deudor que libran de ella, haciendo cesar las relaciones jurídicas que habia enjendrado entre el acreedor i el deudor primitivo.

La novacion es un contrato, desde que hai casos en que para que exista por sustitucion de acreedor se necesita el consentimiento del deudor para que le sustituya i el de éste, ya que si falta el consentimiento del deudor, no hai sinó cesion de derechos. Ese consentimiento, es lo que la hace ser contrato en estos casos.

II. *Requisitos para la validez de la novacion.* Para que la novacion sea válida es necesario que lo sean tambien, a lo ménos naturalmente, tanto la obligacion primitiva como el contrato de novacion. Si éste se efectua por un procurador o mandatario, no es válido si el procurador o mandatario no tiene especial facultad para ello, o no tiene la libre administracion de los negocios del comitente o del negocio a que pertenece la deuda.

Como se vé, hai necesidad de un mandato especial, porque esto de estinguir una obligacion anterior por medio de la novacion, es tambien un caso especial, como se vé en los arts. 2131,

2132 i 2133; pero si el mandatario tiene facultades amplísimas, ya no se requiere autorizacion especial para novar.

La novacion supone dos obligaciones: una antigua i otra nueva. Es preciso dice el Código que ámbas sean válidas, porque si no lo fueran, la novacion no tendria objeto. Nula la primera, la novacion seria un contrato como otro cualquiera. Válida la primera i nula la novacion, subsistiria aquella: nulas ámbas no habria obligacion de ninguna especie.

Hai, pues, en el art. 1630 una particularidad i es que la novacion puede cambiar una obligacion natural en civil i vice-versa; de manera que a la utilidad de las obligaciones naturales enumeradas en los arts. 1470 i 1472 hai que agregar esta otra i todas ellas pueden servir para novar i admitir novacion.

III. Para que se entienda haber novacion, se requiere que lo declaren las partes o que indudablemente aparezca haber sido su intencion novar, por envolver la nueva obligacion la estincion de la antigua. No siendo así, se miran las dos obligaciones como existentes, i vale la primitiva con sus privilejios i cauciones en todo lo que la posterior no le es contraria.

No hai novacion:

1.° Cuando el deudor no ha hecho mas que diputar una persona que pague por él, o el acreedor una persona que reciba por él;

2.° Cuando un tercero es subrogado en los derechos del acreedor;

3.° Si la primera obligacion es pura i la segunda sujeta a una condicion suspensiva, o vice-versa, no hai novacion miéntras esté pendiente la condicion ni tampoco si ésta llega a fallar, o si ántes que se cumpla se estingue la obligacion antigua. Pero si en el segundo contrato dan las partes por abolido el primero, sin aguardar el cumplimiento de la condicion pendiente, debe estarse a su voluntad. Si el acreedor al consentir en la novacion puso por condicion que accediesen a ella los codeudores i éstos no acceden, tampoco hai novacion;

4.° Cuando se sustituye meramente un deudor a otro, sin espresar el acreedor que dá por libre al deudor primitivo ¿qué sucede? En este caso se entiende o que el tercero es meramente diputado por el deudor para hacer el pago, o que se obliga con él solidaria o subsidiariamente, segun parezca deducirse del tenor o espíritu del acto;

5.° Cuando el delegado es sustituido contra su voluntad al delegante, entónces solo hai cesion de acciones del delegante al acreedor; i

6.° Cuando solo se muda el lugar del pago o se amplía o reduce el plazo de la deuda, o se señala una cláusula penal, o se añade o quita una especie, jénero o cantidad, se vé que en todos estos casos el nuevo convenio produce con relacion las cauciones i co-

deudores, los efectos que mas adelante indicaremos i alguna vez puede aun haber novacion.

La subrogacion no es novacion. Tampoco hai novacion por el mandato que hace el deudor para que otro le pague en su nombre, porque en ninguno de estos casos se cambian los tres elementos de que ántes hemos hablado. No hai, pues, cambio de de obligacion, puesto que solo se puede novar en los tres casos que indica el Código. El cambio de deudor puede perjudicar al acreedor i por eso la lei exije su consentimiento. En el cambio de acreedor no sucede lo mismo; el deudor debe i poco le importa pagar a Pedro o a Juan i por eso el crédito se puede traspasar sin consentimiento del deudor.

Toda obligacion condicional existe desde que se cumple la condicion, es decir que este cumplimiento es el requisito indispensable para que comience a existir una verdadera obligacion.

El inciso 2.° del art. 1633 es una escepcion a la regla del inciso primero. Las partes han celebrado en el caso de escepcion un contrato aleatorio o de suerte i la lei no puede prohibírselos.

La novacion a que se refiere el art. 1634, ha de ser espresa, porque ella no se supone, como ántes se ha dicho, pues de otro modo podria dar lugar a que se le creyera una obligacion distinta.

El art. 1635, establece una regla mui sencilla i basta un ejemplo para comprenderla. Pedro nos debe mil pesos i en vez de pagarmelos el mismo, convengo en que me los pague en su nombre Juan.

Aquí no hai novacion; este nuevo convenio no implica que yo haya libertado a Pedro de su obligacion. En este caso lo que habria seria que yo tengo dos deudores a quienes reclamar el pago, pudiendo el uno ser fiador o deudor subsidiario.

En cuanto el art. 1636, ya sabemos por el inciso final del art. 1631 quien es el delegado, ¿qué sucede cuando la delegacion se verifica contra su voluntad? Que no existe delegacion, porque el acreedor nada tiene que hacer con el delegado, pues este solo está obligado con el delegante i esta es la razon porque en este caso hai una mera cesion de acciones i no novacion.

El art. 1646 trata del efecto que produce la novacion sobre los deudores solidarios i subsidiarios de la obligacion primitiva, para saber si se libertan o nó de lo que pesa sobre ellos; pero en este caso no sucede lo mismo que en el contemplado en el art. 1645. La razon es porque no hai una verdedara novacion sinó que solo es parcial. La antigua obligacion subsiste con toda su fuerza: el documento es el mismo, así como lo es el mismo deudor i el mismo acreedor; solo cambian los accesorios de la obligacion, como ser el interes o cantidad i la deuda se ha aumentado o disminuido o se altera la pena estipulada para el no cumplimiento de

la obligacion, pero esta es en sí la misma i por eso es que no hai novacion.

En el caso contemplado en el art. 1647 tampoco hai novacion porque tampoco existe cambio de obligacion cuando se agregue una pena para el caso del no cumplimiento, siempre que se haya convenido en exijir de todos modos la obligacion i la pena estipulada.

En la segunda parte de este artículo, se coloca el Código en un caso diverso i es cuando puede unicamente el acreedor exijir alternativamente la obligacion o la pena i exije esto último. En este caso si que existe novacion, porque la obligacion ha cambiado completamente. Véase el art. 1537.

La simple mutacion de lugar a que se refiere el art. 1684, es solo un modo de modificar la obligacion sin alterar su escencia. Lo único que resultaria es que no habria razon para hacer pagar a los deudores solidarios o subsidiarios en un lugar distinto del primitivo que se estableció en la obligacion o que le corresponda de derecho, porque ello les impondria un gravámen, ni tampoco responderian de la diferencia de cambio si la deuda fuese de dinero por el alza de la plaza en el nuevo domicilio establecido entre deudor i acreedor. Si la obligacion era de entregar mercadería, tampoco podrian cargar con el nuevo gasto de fletes o trasportes a ese nuevo domicilio.

La mera ampliacion de plazo en una deuda i a que se refiere el caso del art. 1649, tiene mucha importancia en la práctica, i si bien es verdad que no existe novacion, se produce no obstante un mismo efecto, porque se libertan a los fiadores en los plazos que la lei otorga a toda accion personal, es decir, a los veinte años si ántes no se les hace efectiva su responsabilidad. Los nuevos plazos no alteran el derecho primitivo, porque ellos no quedan obligados por modificaciones hechas por el deudor o acreedor: solo son responsables hasta la concurrencia de la obligacion primitiva. Durante el aumento de plazo concedido al deudor puede éste caer en falencia i apesar de no haber novacion, se libertan los fiadores de la obligacion. Lo mismo sucede en los casos de prenda o hipoteca.

La mera reduccion de plazo en que se coloca el art. 1650, nos presenta el caso inverso del anterior; pero tampoco cambia la obligacion. No hai novacion i lo único que se presenta es una mera modificacion de la antigua obligacion, por lo cual seria injusto que se obligara a los fiadores solidarios o subsidiarios antes del plazo en que ellos están comprometidos a verificar el pago.

Este artículo indudablemente se refiere a codeudores solidarios i subsidiarios, en vez de *acreedores solidarios*, como se lee en él.

En el caso que el acreedor consienta en la nueva obligacion,

como lo dice el art. 1657, es claro que no habiendo novacion, los fiadores solo quedan obligados en la forma primitiva en que se pactó; pero si hai novacion, los codeudores quedan libres; pero en el caso en que este artículo se coloca no hai novacion, porque no existe obligacion por faltar el consentimiento del acreedor.

La lei Romana definia la novacion diciendo; «*novatio est prioris deliti ni aliam obligationem trasfuno atque traslacio*, segun se vé en la lei 1.ª, tít. 2.º, lib. 46 del Digesto.

IV. Veamos ahora los efectos de la novacion. Ellos son los siguientes:

1.º De cualquier modo que se haga la novacion, ella estingue los intereses de la primera deuda, si no se espresa lo contrario;

2.º Ya sea que la novacion se opere por la sustitucion de un nuevo deudor o sin él, cesan los privilejios de la primera deuda; i las prendas o hipotecas no pasan a la obligacion posterior, si no es consintiéndolo espresamente el deudor i el acreedor, i aun los terceros a quienes pertenecen las cosas empeñadas o hipotecadas, en caso de ser ajenas. Así, pues, acordada la trasmision de dichas cauciones a la nueva obligacion, no se estienden a lo que ésta tenga de mas que la primera; por ejemplo, si la primera deuda no producia intereses i la segunda los produce, la hipoteca no se estiende a los intereses;

Cuando lo novacion se efectua por la sustitucion de un nuevo deudor, la reserva de cauciones no puede afectar sus bienes, ni aun consintiéndolo. I si se efectua entre el acreedor i uno de sus deudores solidarios, la reserva solo tiene efecto en cuanto a éste: las prendas e hipotecas constituidas por sus codeudores solidarios se estinguen, apesar de toda estipulacion contraria, a ménos que espresamente accedan a la segunda obligacion. Pero en todos los casos en que segun lo dicho queda sin efecto la reserva, nada obsta para que se remueven las prendas e hipotecas, con tal que se haga con las mismas formalidades que si se constituyesen por primera vez, la obligacion i su fecha en este caso es la de la renovacion;

3.º El acreedor que dá por libre al deudor primitivo, no tiene accion contra él, aunque el nuevo deudor caiga en insolvencia, a ménos que se reservase este derecho espresamente, o que la insolvencia haya sido anterior i pública, o conocida del deudor primitivo. La lei no ampara el fraude i por eso cuando se probase que el deudor primitivo sabia que era insolvente la persona que presentaba al acreedor, la lei le castiga haciendo revivir contra él la accion del acreedor, por el engaño i mala fé con que procedió;

4.º Cuando el delegado, creyéndose deudor del delegante sin serlo, promete al acreedor pagarle, debe cumplir su promesa; pero puede obligar al delegante a que pague por él o le reembolse lo pagado. A la inversa, si es el delegante el que falsamente se

creia deudor, el delegado no es obligado al acreedor; mas si a consecuencia del error paga, respecto del delegante se halla en el mismo caso que si la deuda hubiera sido verdadera, quedando a éste su derecho a salvo para la restitucion de lo indebidamente pagado;

5.° La novacion liberta a los codeudores solidarios o subsidiarios que no han accedido a ella. Mas, si solo ha consentido en añadir o quitar una especie, jénero o cantidad, son obligados a aquello en que convienen en la novacion i en la obligacion primitiva. Si se limitan a agregar una cláusula penal, i son exijibles la primera obligacion i la pena, subsisten los privilejios i cauciones hasta concurrencia de la deuda principal sin la pena; pero si ésta sola es exijible, i de hecho el acreedor en caso de infraccion la persigue, se estinguen dichos privilejios i cauciones, i las que solidaria o subsidiariamente contrajeron la obligacion primitiva, i no la penal, quedan exonerados.

La simple mutacion de lugar para el pago, lo deja subsistente todo; pero los codeudores solidarios o subsidiarios no son obligados al nuevo pacto si les es gravoso, como ántes lo hemos dicho. La ampliacion del plazo pone fin a la responsabilidad de los fiadores i a las prendas e hipotecas sobre bienes ajenos; si no es que aquellos o los dueños de estos consientan espresamente en la ampliacion.

La reduccion del plazo no pone término a la responsabilidad de los codeudores solidarios o subsidiarios; pero no se les puede reconvenir sinó vencido el plazo primitivo.

En cualquiera forma en que la novacion se realice, requiere para su eficacia, dos condiciones indispensables: 1.ª que los que la formalizan tengan capacidad para obligarse, porque la novacion hace nacer nuevas obligaciones o modifica las existentes; 2.ª que conste espresamente la intencion de hacerla por parte de las personas que intervienen en ella, por cuanto la novacion no se presume; es menester que la voluntad de hacerla resulte claramente del acto.

En este caso sucede lo contrario de lo que pasa en la compensacion de deudas, que la presume la lei i la hace ella misma, aunque las personas obligadas nada manifiesten. La novacion, por el contrario, no la hace la lei, sinó las personas mismas obligadas i por eso se exije que su voluntad sea conocida.

En el caso del art. 1637, hai novacion conforme al núm. 2 del art. 1631, i al acreedor no le queda accion alguna contra el antiguo deudor, porque el contrato está ya consumado. Sin embargo, hai dos escepciones i ellas son: 1.ª cuando hai estipulacion espresa en contrario i se funda en que la convencion es lei entre las partes; i 2.ª es la escepcion que nace de la mala fé

del deudor primitivo. La lei no puede permitirle que especule con el acreedor.

La disposicion del art. 1638 a la par de ser sencilla es a la vez mui justa. Tiene lugar cuando hai alguna relacion entre el delegante i delegado, ya que de otro modo éste último no iria a creerse deudor del primero.

El caso del art. 1639 es inverso del anterior: el que incurre aquí en error es el delegante, de modo que él debe ser obligado a pagar al delegado, pero la lei en este caso le deja su derecho a salvo para reclamar del falso acreedor. Al delegado le importa poco que la deuda sea o no verdadera; el hecho es que él ha pagado i que se le debe reembolzar.

En el caso del art. 1643 hai novacion conforme al núm. 3.° del art. 1631, la que puede efectuarse aun sin el consentimiento del primer deudor. En esta novacion no puede tener lugar la reserva de hipotecas, prendas, etc. porque estas garantías han sido constituidas unicamente para seguridad de la obligacion primitiva i aun interviniendo el consentimiento del nuevo deudor no pueden subsistir, porque en este caso hai una mera obligacion i por lo tanto la lei quiere que se constituyan nuevamente esas garantías.

La escepcion que establece el inciso 2.°, de este artículo, es consecuencia de la regla anterior. El deudor solidario era parte en el primer contrato i no se encuentra en igual condicion en el último, que nada tiene ya que ver con la primitiva obligacion. Por eso si se quiere que esas garantías subsistan, deben acceder espresamente a la segunda obligacion, concurriendo a ella i suscribiendo las obligaciones que nuevamente contraen.

El art. 1644 nos pone de manifiesto la utilidad de las reglas de los artículos anteriores. Si subsistieran las hipotecas i prendas antiguas, la fecha de su constitucion seria para los efectos de la novacion la de su constitucion primitiva, miéntras que, segun esta regla, la fecha no es aquella sinó la de la nueva obligacion, lo cual es una ventaja para el deudor.

El art. 1645 establece solo una regla que es consecuencia del principio de ser la novacion un modo de estinguir las obligaciones.

Por fin, la fórmula jeneral que domina la novacion, se puede condensar en estos términos: estinguida la obligacion principal, solo podrán subsistir las obligaciones accesorias, en cuanto aprovechan a terceros que no hubiesen prestado su consentimiento, o mas claro, estinguida la deuda antigua por la novacion, quedan igualmente estinguidos todos los derechos i obligaciones accesorias, no habiendo reserva espresa; i si la reserva tiene relacion con un tercero, debe éste prestar su consentimiento.

El Código del Uruguay mas esplícito que ninguno otro, decla-

ra estinguida por la novacion la prestacion de intereses, si no se pactan de nuevo; estinguidos todos los privilejios de la primera deuda i estinguidas las prendas i las hipotecas aunque la novacion se opere dejando el mismo deudor, a ménos que éste i el acreedor convengan espresamente en la reserva i que ésta no basta para asegurar intereses que no estaban estipulados en la primera obligacion ni vale cuando las cosas empeñadas o hipotecadas pertenecen a terceros, que no han accedido a la segunda obligacion.

La razon es clara: i no es lo mismo garantizar la solvencia de unos deudores que las de otros i al fiador que respondió por determinado deudor, puesto que nadie podria en justicia compelerlo a que garantice así mismo por otro deudor que el no ha elejido.

En el Derecho Romano se distinguian dos clases de novacion: la una que se realizaba *verbis* o *litteris*, por medio de la estipulacion que se llamaba voluntaria; i otra que se derivaba de la *litis contestatio* i la que los jurisconsultos denominaban *necesaria*.

Los jurisconsultos modernos, dividen tambien la novacion en *objetiva* i *subjetiva*. Constituye la primera lo establecido en el núm. 1.° del art. 1631, es decir, cuando se cambia la cosa sobre que versa el acto o contrato sin que haya cambio de personas. Constituyen la segunda los núms. 2.° i 3.° de dicho artículo, por que allí existe cambio de personas.

TITULO XVI

DE LA REMISION

Art. 1652

La *remision* o condonacion de una deuda no tiene valor, sino en cuanto el acreedor es hábil para disponer de la cosa que es objeto de ella.

Art. 1653

La remision que procede de mera liberalidad, está en todo sujeta a las reglas de la donacion entre vivos; i

necesita de insinuacion en los casos en que la donacion entre vivos la necesita.

Art. 1654

Hai remision tácita cuando el acreedor entrega voluntariamente al deudor el título de la obligacion, o lo destruye o cancela, con ánimo de estinguir la deuda. El acreedor es admitido a probar que la entrega, destruccion o cancelacion del título no fué voluntaria o no fué hecha con ánimo de remitir la deuda. Pero a falta de esta prueba, se entenderá que hubo ánimo de condonarla.

La remision de la prenda o de la hipoteca no basta para que se presuma remision de la deuda.

La *remision*, o sea, la condonacion o perdon de una deuda, necesita ajustarse a las reglas siguientes:

1.ª Que sea hecha por persona hábil para disponer de lo que es objeto de ella;

2.ª Si procede de mera liberalidad, se sujeta a las reglas de la donacion entre vivos, i debe insinuarse en los mismos casos que ésta;

3.ª Se estima remision la entrega voluntaria hecha por el acreedor al deudor del título de la obligacion, o la destruccion o cancelacion del mismo con ánimo de estinguir la deuda, sin embargo, esta es una presuncion simplemente legal, que admite por consiguiente prueba en contrario, es decir, prueba de que esos actos no se ejecutaron voluntariamente o de que no se tuvo ánimo de perdonar. Pero la remision de la prenda o de la hipoteca hace presumir la de la deuda.

La remision o perdon es el tercer modo de estinguir una deuda, segun el art. 1567.

Remision, quiere decir dejar libre al deudor.

La regla jeneral es que es lícito a cualquiera remitir i perdonar las prestaciones que le son debidas, escepto en los casos en que la lei lo prohibe. Su uso tiene pues algunas limitaciones, apesar de que nadie puede impedir que el acreedor renuncie a su derecho, condonando al deudor las prestaciones que éste habia de

cumplir. Así, la remision que proviene de pura liberalidad se sujeta a las donaciones de entre vivos. Desde luego, se debe insinuar si excede de dos mil pesos para que valga, en razon a que hai disminucion de patrimonio de parte del que perdona lo que se le debe.

Si el acreedor condona la deuda a cualquiera de los deudores ordinarios, no podrá despues ejercer la accion que se le concede por el art. 1514, es decir cobrar a todos los deudores solidarios conjunta o separadamente, sino con rebaja de la cuota que correspondia al primero en la deuda, dice el art. 1519. La razon es porque subrogado el que paga en el derecho del acreedor no podria cobrarle al que se la ha condonado la deuda.

Dice el artículo: *hábil para disponer de la cosa*, lo que nos manifiesta que no se trata aquí de una incapacidad jeneral, sino de la cosa debida, que no se pueda disponer de ella.

Cuando el documento justificativo de la deuda se encuentra en poder del deudor, hai una presuncion a su favor. Nuestro Código no entra a inquirir, como lo hacen otros, sobre si el documento se encuentra rasgado o inutilizado o se encuentra íntegro, porque estas circunstancias tan accidentales en nada influyen para resolver la cuestion principal.

La condonacion de las deudas principales suponen la condonacion de las accesorias: es ésta otra doctrina mui antigua; pero no tiene aplicacion en las deudas solidarias i mancomunadas. La condonacion a un solo deudor entre varios solidarios, no es la renuncia o remision del crédito total como ya lo hemos visto. El acreedor conserva despues de esa condonacion el derecho de reclamar de cualquiera de los demas deudores la totalidad de su crédito, rebajando la parte proporcional que le hubiera correspondido pagar al deudor condonado, porque de otro modo el acreedor ejerceria una liberalidad a costa de los otros deudores, jenerosidad que en definitiva nada le costaba i esta arma en sus manos podria dirijirla contra aquel a quien odiase.

Las bligaciones accesorias siguen el curso de la principal; perdonado un deudor solidario, se entiende condonada i cancelada la fianza que este deudor hubiese prestado.

La condonacion podrá hacerse espresa o tácitamente. Es espresa la que se hace firmando la remision en el mismo documento. La entrega del documento privado justificativo de un crédito, hecha voluntariamente por el acreedor al deudor, implica la renuncia de la accion que el primero tenia contra el segundo i es una condonacion espresa. La tácita se verifica por alguno de los medios que indica el art. 1654; pero para ello es preciso que no exista duda alguna sobre la existencia del ánimo de remitir.

Si el documento se ha destruido sin este ánimo, no hai remision. El acreedor es admitido a probar que no fué tal su inten-

cion; pero como hai un hecho que denuncia el ánimo, cual es la destruccion o entrega al deudor del documento, de aquí es que la lei presume razonablemente la donacion o condonacion i por eso exije que el acreedor pruebe lo contrario. Nace o tiene aquí su oríjen una presencia legal.

El inciso 2.° del artículo citado, 1654, tiene por base la razon de que la hipoteca i prenda son en este caso ménos accesorios de la obligacion principal i no la obligacion misma, segun el art. 1128. Pothier dice que la existéncia del documento privado en poder del deudor induce a la presuncion de haberse entregado voluntariamente por el acreedor i que a éste incumbe la prueba de lo contrario. Pero si el acreedor prueba que le fué sustraido, que lo habia entregado en depósito o por otro motivo i no por via de remision, es claro que si la obligacion no está prescrita, se ordenará su pago.

De las teorías que dejamos espuestas se deduce claramente que la remision hecha al fiador de una obligacion, libra completamente al sub-fiador, que es respecto al fiador, lo que es éste respecto al deudor principal.

Ahora la devolucion voluntaria que se hiciere al acreedor de la cosa recibida en prenda, causa solo la remision del derecho de prenda, pero no la remision de la deuda. La existencia de la prenda en poder del deudor hace presumir que la entrega de ella fué voluntaria, sin que esto obste a que el acreedor pueda ser admitido a probar lo contrario.

Sobre remision hai una sentencia mui importante, que lleva el núm. 1324, páj. 820 del año 1887.

TITULO XVII

DE LA COMPENSACION

Art. 1655

Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una *compensacion* que estingue ámbas deudas, del modo i en los casos que van a esplicarse.

Art. 1656

La compensacion se opera por el solo ministerio de

la lei i aun sin conocimiento de los deudores; i ámbas deudas se estinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una i otra reunen las calidades siguientes:

1.ª Que sean ámbas de dinero o de cosas funjibles o indeterminadas de igual jénero i calidad:

2.ª Que ámbas deudas sean líquidas:

3.ª Que ámbas sean actualmente exijibles.

Las esperas concedidas al deudor impiden la compensacion; pero esta disposicion no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor.

Art. 1657

Para que haya lugar a la compensacion es preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras.

Así el deudor principal no puede oponer a su acreedor por vía de compensacion lo que el acreedor deba al fiador.

Ni requerido el deudor de un pupilo por el tutor o curador, puede oponerle por vía de compensacion lo que el tutor o curador le deba a él.

Ni requerido uno de varios deudores solidarios pueden compensar su deuda con los créditos de sus codeudores contra el mismo acreedor, salvo que éstos se los hayan cedido.

Art. 1658

El mandatario puede oponer al acreedor del mandante no solo los créditos de éste, sino sus propios cré-

ditos contra el mismo acreedor, prestando caucion de que el mandante dará por firme la compensacion. Pero no puede compensar con lo que el mismo mandatario debe a un tercero lo que este debe al mandante, sino con voluntad del mandante.

ART. 1659

El deudor que acepta sin reserva alguna la cesion que el acreedor haya hecho de sus derechos a un tercero, no podrá oponer en compensacion al cesionario los créditos que ántes de la aceptacion hubiera podido oponer al cedente.

Si la cesion no ha sido aceptada, podrá el deudor oponer al cesionario todos los créditos que ántes de notificársele la cesion haya adquirido contra el cedente, aun cuando no hubieren llegado a ser exijibles sino despues de la notificacion.

ART. 1660

Sin embargo de efectuarse la compensacion por el ministerio de la lei, el deudor que no la alegare, ignorando un crédito que puede oponer a la deuda, conservará junto con el crédito mismo las fianzas, privilejios prendas e hipotecas constituidas para su seguridad.

ART. 1661

La compensacion no puede tener lugar en perjuicio de los derechos de tercero.

Así, embargado un crédito, no podrá el deudor com-

pensarlo, en perjuicio del embargante, por ningun crédito suyo adquirido despues del embargo.

Art. 1662

No puede oponerse compensacion a la demanda de restitucion de una cosa de que su dueño ha sido injustamente despojado, ni a la demanda de restitucion de un depósito, o de un comodato aun cuando, perdida la cosa, solo subsista la obligacion de pagarla en dinero.

Tampoco podrá oponerse compensacion a la demanda de indemnizacion por un acto de violencia o fraude, ni a la demanda de alimentos no embargables.

Art. 1663

Cuando hai muchas deudas compensables, deben seguirse para la compensacion las mismas reglas que para la imputacion del pago.

Art. 1664

Cuando ámbas deudas no son pagaderas en un mismo lugar, ninguna de las partes puede oponer la compensacion, a ménos que una i otra deuda sean de dinero, i que el que opone la compensacion tome en cuenta los costos de la remesa.

El cuarto modo de estinguir las obligaciones, se opera por la compensacion.

¿Que cosa es *compensacion?* ¿Es la estincion de dos obligaciones recíprocas que se paga la una con la otra hasta la concurrencia de sus valores respectivos, entre personas que son deudores la una hacia la otra.

Toda compensacion supone dos cosas: 1.ª reciprocidad entre acreedores i deudores, i 2.ª analojía en las deudas.

La reciprocidad entre los acreedores debe proceder de derecho propio, porque compensar no es otra cosa que cobrar un crédito i quien no lo tenga por derecho propio mal podria cobrarlo lícitamente.

Las deudas que se tratan de compensar deben ser análogas, porque al fin la compensacion es una operacion aritmética, es decir de restar i si las cantidades que entran en ella son hetereojéneas, la resta no puede verificarse.

Esta doctrina es romana i pasó a la lejislacion de Partidas; pero la dificultad no está en la doctrina, como lo dice el señor Falcon, sinó en la aplicacion de la analojía de las deudas i para ello existen varias fórmulas; pero nuestro Código, el de Méjico i el español, han aceptado la que establece que las deudas deben ser análogas i por lo tanto compensables, cuando consisten en dinero o en cosas funjibles de la misma especie i calidad; deben estar vencidas; deben ser líquidas i exijibles i no debe hallarse contienda judicial pendiente respecto de ninguna de ellas.

La lei esceptúa de la compensacion, aunque reunan todos los anteriores requisitos, las deudas procedentes de depósitos, como dato o pensiones alimenticias, porque proceden ya de contratos fiados a la probidad de las personas o bien de prestaciones que no pueden demorarse i que afectan a la existencia de las personas.

Los efectos de la compensacion son que entre dos créditos o deudas recíprocas que se compensen, el menor se estingue, por entenderse cobrado; i el mayor queda reducido a la diferencia que resulta despues de rebajar el menor. Los intereses si están estipulados se reducen o cancelan parcialmente, así como las fianzas que garantizan al crédito mayor, i en cuanto al menor, como se estingue con él, se estinguen tambien las deudas subsidiarias, como resultado necesario del efecto principal de la compensacion, cuyos accesorios hai que reconocer indudablemente.

Dice el art. 1655: *cuando dos personas son deudoras* i debió haber agregado: que fueran tambien acreedoras mútuas.

Las leyes de Partidas (véanse la 20, 21 i 22, tít. 14 Part. 5.ª) definieron la compensacion diciendo que era *descuento de un debido con otro*. El Código francés no la definió, pero en sus arts. 1289 i siguientes, establece sus efectos. En Inglaterra, la compensacion está admitida no por lei comun, sinó en virtud de los estatutos establecidos en favor de las personas demandadas ante los tribunales i que tienen créditos contra los que les demandan. No se verifica *ipso jure* sinó únicamente en virtud de reclamacion de la parte demandada. Los tribunales de equidad son los llamados a decidir en esta clase de cuestiones. Las deudas deben

tener el mismo orijen jurídico, de modo que la cantidad debida a una persona no puede compensarse con las deudas que contra su acreedor tenga una sociedad de que aquella forme parte: una deuda prescrita no puede compensarse con una que no lo esté, i por último, es preciso que la cantidad se deba ántes de intentarse la accion.

El art. 1656 nos dice que hai dos clases de compensacion: *legal i convencional.*

La legal se efectúa por un hecho que la lei atribuye el efecto de compensar las obligaciones i es mui importante conocer los casos en que ella ocurre.

El artículo agrega que la compensacion puede tener lugar aun sin conocimiento de las partes. ¿Cómo entónces puede suceder esto? Un ejemplo encontramos en las herencias: yo debo mil pesos a Pedro que es mi primo i la deuda es a título de mútuo. Despues Pedro me debe mil pesos, valor de un legado que me dejó su padre i en tal caso ámbas deudas se compensan aun sin nuestro consentimiento.

En casos de concurso i en otras relaciones con terceros, es mui útil la compensacion, puesto que si no se pudiera oponer compensacion, el concursado solo pagaria con las quitas i esperas que le concedieran los acreedores i no estándolo habria que pagar el todo. Es tambien útil en los casos de embargo i de cesion de bienes; pero para que la compensacion tenga lugar en jeneral, es necesario que existan las calidades que espresa este artículo.

La 1.ª tiene por base o se funda en que la compensacion no podria tener lugar sin una exacta igualdad entre ámbas deudas: es preciso que sea lo mismo lo que se debe por una i otra parte; así cien pesos se compensan con otros cien pesos i no con cien fanegas de trigo: cien fanegas de trigo con igual número de la misma calidad. Al hablar de las cosas funjibles, que en el sentido de este artículo tan funjible es el dinero i las cosas indeterminadas de igual jénero i cantidad como lo es el trigo, no se debe olvidar lo que dejamos dicho sobre esta materia.

Existe, pues, una redundancia porque el dinero de que aquí se trata, está comprendido en las cosas funjibles; por eso la regla es que son compensables las deudas de cosas funjibles de igual jénero i calidad. Esto nace de haber el señor Bello definido mal en el art. 575 las cosas funjibles, cuando dijo que eran las cosas que se destruian por el uso. ¿I qué cosas no se destruyen por el uso? Rogron dijo que las cosas muebles se dividen en funjibles i no funjibles, como lo dice el art. 575 de nuestro Código; pero para el ilustre jurisconsulto francés, son funjibles las que se representan perfectamente por otras, de tal suerte que para cumplir las obligaciones cuyo objeto son estas mismas cosas, las unas pueden ser dadas en pago por las otras. Las no funjibles, por el contra-

rio, son aquellas que, no pudiendo ser exactamente representadas por otras, deben ser devueltas idénticamente. Depende particularmente de la intencion de las partes el que una cosa se repute funjible o no funjible.

La 2.ª exije que ámbas deudas sean líquidas i aunque el Código no define en ninguna parte lo que es una deuda líquida, debemos esponer que con esto se quiere indicar una deuda cierta, segura e incuestionable i que no se encuentre sub lite; pero no deja de ser líquida una deuda porque no se hubiesen sacado sus intereses, siendo segura e incuestionable. Zachariae dice que se llama deuda líquida aquellà cuya existencia es cierta i cuya cantidad se encuentra determinada. Pottier agrega que no deja de ser líquida una deuda aunque no se reconozca por los deudores, con tal que pueda justificarse juntamente.

La 3.ª ordena que ámbas sean actualmente exijibles i *deuda exijible* es la que se puede demandar al momento, es decir que sea de plazo vencido, o cumplida la condicion.

Inciso 2.º—En este caso ya no puede haber compensacion; las esperas son verdaderos plazos i esto desiguala las deudas.

El Código no dice lo que es *plazo de gracia.*

En la lejislacion francesa se emplea esta frase para denotar ciertos plazos concedidos por el juez. Allí existe *plazo de derecho* i *de gracia;* el primero es el que se concede por la convencion i el segundo por el juez.

Nuestro Código no autoriza a los jueces para conceder plazos: solo en el mútuo hai un caso como lo dice el art. 2210, en que el juez atendidas las circunstancias puede fijar el plazo para el pago, si es que se hubiere pactado que el mutuario pague cuando le sea posible. Es indudable que se debe entender aquel plazo concedido gratuitamente i sin formalidad alguna por un acreedor a su deudor.

No es lo mismo plazo de gracia que la mera abstencion de cobrar. Algunos opinan que las esperas se conceden judicialmente, i que el plazo de gracia es privado.

Las esperas pueden definirse diciendo que es plazo que se concede al deudor para que pague, i el plazo de gracia es abstencion para cobrar. Las esperas se conceden por un tiempo mas largo que el plazo de gracia.

El art. 1657 dice que las dos partes sean recíprocamente deudoras. Nosotros habríamos dicho deudoras i acreedoras a la vez.

La razon del inciso 2.º es porque la compensacion se opera entre acreedor i deudor: el fiador es solo parte en la obligacion i para cuando el deudor no cumple con el servicio de su deuda.

Inciso 3.º—Nada tiene que hacer el pupilo con las deudas del guardador; son patrimonios diferentes.

Se emplea en el último inciso la palabra «*pueden*», en vez de *puede*, porque el sujeto del verbo está en singular.

El art. 1658 nos ofrece un caso distinto de los anteriores, aquí ha intervenido un mandato en forma para cobrar; parece, pues, que la compensacion hubiese sido el objeto principal de dicho mandato.

El art. 1659 se coloca en el caso de una cesion de créditos en que el deudor trata de oponer al cesionario en compensacion los créditos que ántes de la aceptacion no hubiera podido oponer al acreedor cedente. Por ejemplo, dos individuos son mútuamente deudores i acreedores de una misma cantidad; pero uno de ellos cede su documento a un tercero i el cesionario vá a cobrar su crédito, ¿podrá o nó el deudor oponer la escepcion de compensacion al cesionario? O mas claro ¿hai en este caso compensacion por el ministerio de la lei? El Código dice de que nó, porque de este modo se burlarian los intereses del cesionario; mas en este caso se exije un requisito i es la notificacion al deudor de dicha cesion, para que si ella le perjudica oponga su escepcion i si lo hace en estas circunstancias i dentro del plazo, la compensacion se verifica, i si se opone despues no vale. Véanse los arts. 1901 i siguientes.

La lei presume de derecho que si el deudor no ejercita esta accion es porque nada le importa pagar al cesionario i cobrar despues a su deudor.

Los créditos o documentos sobre negocios comerciales no se ceden; se traspasan por la vía del endozo i no admiten compensacion, pues esta sola se verifica en los créditos civiles. Arts. 1902 i 1905.

Inciso 2.º—Caso de no admitirse la cesion por tener el deudor escepcion que alegar, se verifica la compensacion juntamente con toda otra clase de escepciones que pudiera alegar, como ser fuerza, dolo, causa ilícita, etc. i que se puedan oponer al crédito que se adquiera ántes de la notificacion de dicha cesion.

El art. 1660 establece una regla que es una escepcion a la jeneral que dice que la compensacion se efectúa *ipso facto*, aun sin consentimiento de las partes, siendo ademas una preciosa garantía para el deudor que no ha alegado la compensacion por ignorar que posee un crédito contra su acreedor.

Con relacion al art. 1661 espondremos que si Pedro tiene mil pesos en un banco i su acreedor Juan pide embargo sobre ellos; pero con posterioridad el banco deudor de Pedro adquiere un crédito por igual cantidad, ¿se efectuará la compensacion? Nó dice el Código, porque se perjudica a Juan que habia ya embargado el crédito i nadie puede enriquecerse con el trabajo de otro. Solo alegando preferencia o en caso de concurso, podria Juan ser

perjudicado en esa preferencia. Los otros acreedores de Pedro se pagarán con otros bienes de él si los tuviere.

El art. 1662 establece que primero es la restitucion de la cosa arrebatada o de que uno ha sido despojado i despues se entable la accion ordinaria; porque nadie debe hacerse justicia por sí mismo escepto en los casos en que esto permite la lei, como ser la lejítima defensa.

El depósito es un acto de confianza; la lei no quiere que se abuse de él, porque ello seria aceptar la inmoralidad: lo mismo podemos decir del comodato, puesto que la compensacion burlaria la confianza del comodante.

Inciso 2.°— La demanda sobre indemnizacion por un acto de violencia o fraude i sobre alimentos no embargables, no admiten compensacion; segun los arts. 334 i 335 pero las pensiones atrasadas sobre alimentos son compensables i renunciables.

Aunque los delitos se deban castigar, sin embargo en algunos de ellos cabe la compensacion, como ser en las injurias de obras o de palabras, no habiendo lesiones graves, segun el art. 430 del Código Penal.

Para comprender la regla del art. 1663 no hai mas que recordar las ya dadas respecto a la imputacion de pago en los arts. 1596 i 1597.

El caso del art. 1664 está fuera de la regla jeneral, que admite solo la compensacion tratándose de dinero, pero se debe pagar la diferencia del cambio, pago que grava al que opone la compensacion. Véanse los arts. 821 del Código arjentino, 1296 del francés, 1387 del Sardo, 1250 del napolitano, 2210 del de Luisiana i 1468 del holandés.

La sentencia núm. 1626, páj. 1146 año de 1879 declaró que no podia aceptarse una compensacion fundada en un documento endosado por valor en cuenta, puesto que con este título no eran ámbas partes recíprocamente deudoras.

TITULO XVIII

DE LA CONFUCION

Art. 1665

Cuando concurren en una misma persona las calidades de acreedor i deudor se verifica de derecho una *con-*

fusion que estingue la deuda i produce iguales efec tos que el pago.

ART. 1666

La confusion que estingue la obligacion principal estingue la fianza; pero la confusion que estingue la fianza no estingue la obligacion principal.

ART. 1667

Si el concurso de las dos calidades se verifica solamente en una parte de la deuda, no hai lugar a la confusion, ni se estingue la deuda sino en esa parte.

ART. 1668

Si hai confusion entre uno de varios deudores solidarios i el acreedor, podrá el primero repetir contra cada uno de sus codeudores por la parte o cuota que respectivamente les corresponda en la deuda.

Si por el contrario hai confusion entre uno de varios acreedores solidarios i el deudor, será obligado el primero a cada uno de sus coacreedores por la parte o cuota que respectivamente les corresponda en el crédito.

ART. 1669

Los créditos i deudas del heredero que aceptó con beneficio de inventario no se confunden con las deudas i créditos hereditarios.

El quinto modo de estinguir una obligacion se verifica por la *confusion.*

¿Cuándo tiene lugar i que efectos produce? Se verifica la confusion cuando se reunen en una misma personas las calidades de acreedor i deudor de una misma cosa.

Los efectos que producen son los mismos del pago; i por consiguiente, estingue no solo la obligacion principal, sinó la fianza constituida para su seguridad. Pero la confusion que estingue la fianza no estingue la obligacion principal, ni tiene cabida este modo de poner fin a las obligaciones entre los créditos i deudas de un heredero que aceptó con beneficio de inventario, i las deudas i créditos hereditarios.

Confusion parcial.—La confusion puede no estinguir toda la obligacion, sinó una parte, i se verifica este caso siempre que la reunion de las dos calidades solamente se verifica en una parte de la deuda; como si uno de varios deudores solidarios sucede en el derecho del acreedor, en cuyo caso puede el primero reclamar de cada uno de sus codeudores la parte que les corresponde en la deuda; o como si la obligacion del deudor se trasmite a uno de varios acreedores solidarios, el cual deberia a los demas la solucion de sus respectivas cuotas o partes en el crédito.

Art. 1665. El caso mas frecuente de confusion es el del heredero que a la vez es acreedor de la sucesion; pero esto no obsta a que se presenten muchos otros, como por ejemplo el que compra todo los créditos de una quiebra i de la cual es deudor.

Sobre esta materia, véase la lei 8.ª, tít. 6.°, Part. 6.ª i arts. 1300 del Código francés, 1391 del Sardo, 1472 del holandés, 1254 del napolitano, 2214 del de Luisiana, 862 del arjentino, i 1311 del de Bolivia.

Las leyes inglesas disponen que si un deudor nombra albacea a su acreedor i éste acepta, hai estincion de accion, pero no de la deuda i el acreedor nombrado testamentario puede deducir de los bienes del testador lo que sea bastante para cubrir su crédito. Lo mismo sucede con el acreedor heredero del deudor que acepta la administracion de la herencia. En el caso en que sea el acreedor quien nombre al deudor, albacea o legatario jeneral, o si llega éste a ser heredero i administrador de la sucesion, no puede disfrutar de los beneficios de la confusion sinó hasta el momento en que hayan sido pagados todos los acreedores de la herencia.

Las mismas leyes establecen, que cuando una mujer contraiga matrimonio con su acreedor, se estingue la deuda en virtud de la confusion.

La confusion exije la reunion en una misma persona de los conceptos de acreedor i deudor i esta reunion es la que pone término a la obligacion contraida, porque es escencial en toda obli-

gacion la concurrencia por lo ménos de dos partes, una de las cuales ha de cumplir la prestacion i la otra recibirla. Suprimida una de estas personas se hace imposible la prestacion i este es el objetivo de la confusion. Escepcion a esta regla es la confusion que se verifica por un título universal de herencia, cuando se ha aceptado a beneficio de inventario, puesto que abandonada la doctrina romana en nuestro Código, que hacia responsable al heredero hasta con sus bienes propios de las cargas i deudas de la herencia, le dejó en libertad de aceptar o rechazar i le otorgó el beneficio de inventario para no responder sinó hasta la concurrencia de los bienes de la sucesion.

Sino se trata de una sola i misma obligacion no hai confusion, aunque la persona reuna las calidades de acreedor i deudor. Por ejemplo, puedo ser simultáneamente acreedor de Pedro por mil pesos i deudor de Juan por igual suma, i no por eso dirá que se opera en este caso una confusion. Puedo aun, siendo acreedor de Pedro por mil pesos, llegar a ser deudor del mismo por otros mil pesos, en virtud de una obligacion diversa de la anterior. En este caso no habria confusion sino compensacion, porque para que se verifique la confusion, es menester que se trate de una sola i misma obligacion, como sucederia v. gr., en el caso en que una persona pasara a ser heredero universal de otra que le debia mil pesos, por lo cual la deuda tendria que estinguirse necesariamente, por no poder subsistir dos calidades incompatibles, ya que nadie puede ser deudor i acreedor de sí mismo.

¿Qué objeto tiene la frase con que termina este artículo, que dice *i produce los mismos efectos que el pago?* Esto está de mas i podria suprimirse sin que hiciera falta alguna.

Con relacion al art. 1666 establece otros casos en que la confusion unicamente estingue la fianza, dejando por lo tanto subsistente la obligacion principal, lo cual se verifica siempre que en una misma persona concurren las calidades de acreedor, o deudor i fiador de una misma obligacion, Así, por ejemplo, si llego a ser heredero universal del que ha afianzado a un deudor, se estingue la fianza porque las calidades de acreedor i fiador son aquí incompatibles. Igual cosa sucederá si mi deudor hereda a su fiador.

Otro ejemplo: Pedro es fiador de un documento que me debe Antonio i yo soi el heredero de aquel i en tal caso me constituiria como representante del testador en fiador de un crédito mio i por esta razon la fianza se estinguiria; pero esto no significa la estension de la deuda.

Con un ejemplo esplicaremos el art 1667: Yo soi deudor de Pedro por 10,000 pesos i por testamento me instituye heredero por 50,000 pesos i a mi hermano en el resto. En este caso la confusion solo se verificaria en la parte que yo he recibido i mi hermano seria acreedor en lo restante.

Por lo que toca al art. 1668, nos ofrece un ejemplo el caso siguiente: un documento está firmado por tres deudores solidarios i entre el acreedor i uno de los deudores se verifica confusion por ser éste heredero de aquel. ¿Se deduce de este que el deudor heredero no puede cobrar a los demas su parte en la deuda? Nó; porque la confusion no determina las relaciones entre los deudores solidarios. Cada uno pagará su parte en la deuda.

La obligacion a favor del primitivo acreedor quedaria estinguida, pero no las relaciones jurídicas que produce la solidaridad.

El inciso 2.° es consecuencia necesaria del principio que se contiene en el inciso primero de este artículo.

El art. 1669 no es mas que una repeticion del art. 1259. Alguno de los dos artículos es redundante, porque son exactamente iguales.

Advertiremos, en jeneral, que la confusion puede cesar por un acontecimiento posterior, que establezca la separacion de las calidades de acreedor i deudor reunidas ántes en una misma persona, como por ejemplo, si se declarare nulo el testamento que creó los derechos de donde nacia la confusion.

La sentencia núm. 1826, páj. 1286 del año 1879, establece el caso en que X era acreedor hipotecario de B por 5,000 pesos; el mismo X legó 5,000 pesos a la mujer de B i el marido otorgó cancelacion del legado i alzó la hipoteca de su fundo. La deuda se declaró pagada por confusion. Muerto el marido la viuda de B cobró el legado al que habia comprado el fundo de B, no reconociendo el pago que en esta forma se le habia hecho a su marido.

Se estableció la siguiente doctrina legal.

Que el marido se considera dueño de los bienes de la sociedad conyugal, i como tal puede pagar con ellos sus propias deudas (arts. 1749 i 1750); que el art. 1726 no empece a la aplicacion del art. 1725 en cuanto a bienes muebles; que visto lo dispuesto en el art. 1740 i siendo B, deudor de X, por cinco mil pesos con hipoteca, pudo con el crédito legado a su cónyujes, que pasó a formar parte del haber social, estinguir la deuda i cancelar la hipoteca, dándola por confundida o pagada como lo hizo, no estando en el caso de escepcion de haberse hecho el legado *sub condicione* de no administrar el marido.

gacion del deudor, podrá exijir el acreedor que se le cedan los derechos o acciones que tenga el deudor contra aquellos por cuyo hecho o culpa haya perecido la cosa.

ART. 1678

Si la cosa debida se destruye por un hecho voluntario del deudor, que inculpablemente ignoraba la obligacion, se deberá solamente el precio sin otra indemnizacion de perjuicios.

ART. 1679

En el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable.

ART. 1680

La destruccion de la cosa en poder del deudor, despues que ha sido ofrecida al acreedor, i durante el retardo de éste en recibirla, no hace responsable al deudor sino por culpa grave o dolo.

En dos partes podemos dividir este título; una que trata de cuándo la pérdida de la cosa debida estingue o deja en pié la obligacion i sus escepciones; i la otra de los derechos del acreedor, aunque la obligacion se estinga para el deudor.

1. Cuando un cuerpo cierto que se debe perece, sea por haberse destruido, o por dejar de estar en el comercio humano, o por haber desaparecido sin que se sepa que existe, la obligacion por regla jeneral queda estinguida. Por ejemplo, me obligo a vender un caballo i se me pierde: ¿se estingue lisa i llanamente la obligacion para el deudor o subsiste debiendo entregar uno equi-

valente? Esto es lo que vamos a ver en el estudio de los artículos, que siguen.

El jénero no perece ni se deteriora i siempre se debe tal como se establezca en el contrato. El cuerpo cierto puede variar, o porque perece del todo o porque se mejora o perece parcialmente, es decir, se deteriora, i aunque esta máxima no se espresa en el Código, sin embargo ella se deduce de lo que ya hemos hablado ántes.

En el art. 1550 se dice que el riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, es siempre a cargo del acreedor, salvo que el deudor se constituya en mora de efectuarla o que se haya compremetido a entregar una misma cosa a dos o mas personas por obligaciones distintas, pues en cualquiera de estos dos casos, será a cargo del deudor el riesgo de la cosa hasta su entrega.

Cuando el Código en el art. 1590, esplica donde deba hacerse el pago, ha dicho, que si la deuda es de un cuerpo cierto, debe el acreedor recibirlo en el estado en que se halle; a ménos que se haya deteriorado i que los deterioros provengan del hecho o culpa del deudor, o de las personas por quien éste es responsable; o a ménos que los deteriores hayan sobrevenido despues que el deudor se ha constituido en mora i no provengan de un caso fortuito a que la cosa hubiere estado espuesta en poder del acreedor.

En cualquiera de estas dos suposiciones se puede pedir por el acreedor la rescision del contrato i la indemnizacion de perjuicios; pero si el acreedor prefiere llevarse la especie, o si el deterioro no pareciere de importancia, se concederá solamente la indemnizacion de perjuicios.

Si el deterioro ha sobrevenido ántes de constituirse el deudor en mora, pero no por hecho o culpa suya, sinó de otra persona por quien no es responsable, es válido el pago de la cosa en el estado en que se encuentre; pero el acreedor podrá exijir que le ceda la accion que tenga su deudor contra el tercero, autor del daño.

Esto de que el deudor le ceda la accion contra el tercero, es un rodeo inútil. Habría sido mas lójico el Código concediendo directamente la accion al acreedor contra ese tercero, sin necesidad de la cesion del deudor.

Ademas de la accion rescisoria que la lei concede al acreedor contra el deudor, está tambien la resolutoria que aquí produce iguales resultados.

El Código francés trata la materia que nos ocupa, bajo el rubro *de la pérdida de la cosa debida* i dedica a ella los arts. 1302 i 1303. Igual epígrafe le consagra el Código español i le dedica los arts. 1182 al 1186 inclusive. Otros titulan esta materia *de la imposibilidad del pago*, lo que nos parece mas propio.

Nótese que si se vá a tratar de la pérdida de la cosa que se debe, sin embargo se dictan preceptos para las obligaciones de

hacer donde no existen cosas, sinó hechos, en lo cual hai impropiedad de lenguaje.

El art. 1510 del Código del Uruguay trata por igual las obligaciones de *dar* i a las *de hacer* o *no hacer* i las declara estinguidas sin responsabilidad de daños i perjuicios, cuando las prestaciones que forman la materia de ellas vienen a ser física o legalmente imposibles. Este principio jeneral lo aplica a las obligaciones de *dar* i dice que se estinguen por imposibilidad de cumplirse cuando han perecido por caso fortuito i sin culpa del deudor las cosas determinadas que eran objetos de la prestacion. En las obligaciones de hacer las declara estinguidas por imposibilidad, sin culpa del deudor, para ejecutar los hechos de la prestacion.

Los Códigos de Francia, Italia, Uruguay i el nuestro, al tratar de estas materias, declaran unanimemente que la pérdida de la cosa debida, se entiende no solo al perecimiento o destruccion material de la cosa, sinó tambien el que ésta quede fuera del comercio humano o que se pierda, de modo que se ignore absolutamente su existencia.

Para muchos jurisconsultos lo mismo se estingue la obligacion i se libra de toda responsabilidad el deudor de cosas determinadas, cuando sin culpa suya i sin haberse constituido en mora se destruyen esas cosas, v. gr. una casa que se cae por vieja, como cuando perecen en un siniestro, v. gr. un incendio, una innundacion, o se pierden, como un animal que se estravia, o deje de estar en el comercio humano, por embargo, prohibicion de venta o por lei que las hace incomerciables.

Del caso fortuito nadie responde, por ser acontecimiento que no se puede proveer ni evitar si existiera prevision.

Por eso el deudor solo es culpable cuando se constituye directamente responsable, a la pérdida o destruccion de las cosas, o cuando se constituye voluntariamente en mora.

El caso fortuito o fuerza mayor libra de toda responsabilidad al que es víctima de él i el que lo alega debe probarlo.

Las cosas que se pierden en poder del deudor se pierden por culpa suya i no por caso fortuito.

No sucede lo mismo con las cosas que se destruyen o perecen.

La presuncion de la lei es solo para las cosas en que se pierden, i por eso admite prueba en contra.

Lo que se pierde o destruye estingue la obligacion si no hai culpa en el deudor, siempre que esto suceda ántes de haberse éste contituido en mora.

Segun la lei inglesa, la cosa comprada perece para el adquirente, aunque no se haya verificado la tradicion, a no ser en el caso en que hubiera el vendedor sido causa de su destruccion.

II. Veamos ahora las escepciones que contiene la regla del art. 1670. Ellas son las siguientes:

1.ª Si el cuerpo cierto perece por culpa del deudor o de las personas por quienes es responsable, la obligacion no se estingue, sinó que cambia de objeto: el deudor es obligado entónces al precio de la cosa i a indemnizar al acreedor;

2.ª Lo mismo sucede si perece por caso fortuito durante la mora del deudor, a no ser que pruebe que el caso fortuito habria destruido igualmente el objeto en poder del acreedor, pues si es así, solo es responsable de los perjuicios de la mora; pero al que por hurto o robo se habia apoderado de la especie, no se le admite esta alegacion. Ademas, toda vez que el deudor se ha constituido responsable de los casos fortuitos en jeneral o de alguno en particular, se debe estar a lo pactado; i siempre que alguien quiera que el caso fortuito lo exima de la obligacion, le toca a él probarlo;

3.ª Si la cosa se destruye por un hecho voluntario de las personas mencionadas en la primera escepcion, pero ignorando inculpablemente la obligacion, el deudor solo debe el precio de la cosa. Es de notar que siempre que ésta perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o culpa suya o de aquellos por quienes es responsable, a ménos de probarse lo contrario;

4.ª Cuando el acreedor ha retardado en recibir la cosa que le fué ofrecida por el deudor en el tiempo debido, debe éste responder, no obstante, por ella, si ha sido causa de que perezca por culpa grave o dolo; pero no siendo así se sigue la regla jeneral.

III. Los derechos del acreedor, aunque la obligacion se estinga por el deudor, son poder exijir que éste le ceda los derechos o acciones que tenga contra aquellos por cuyo hecho o culpa haya perecido; i en el caso de desaparecimiento sin que se sepa si existe, cuando reaparezca puede el acreedor reclamarla; pero si algo ha recibido en razon de su precio, debe restituirlo.

Como se vé, las reglas de nuestro Código, están conformes con las doctrinas que ántes hemos espuesto sobre esta materia i que son de jurisprudencia universal, siendo su base la mas perfecta equidad i por eso ellas han sido i serán eternas.

No obstante, recorramos cada uno de los artículos que comprende esta materia para hacer a la lijera algunas observaciones.

En el art. 1671, se establece una presuncion legal i por lo tanto, le corresponde al deudor probar que no tuvo culpa en esa pérdida.

En el art. 1672, la presuncion se convierte en un derecho: la culpa del deudor es evidente en este caso.

El inciso 2.º de este artículo, establece una escepcion mui fundada, porque la entrega no habria libertado al acreedor de la

pérdida de su cosa. Injusto es, a nuestro juicio, que en este caso solo responda de la mora, que es en lo que ha consistido su culpa.

El art. 1673 establece que se puede estipular que el deudor sea responsable del caso fortuito en descargo o a favor del acreedor, pero ya esto se habia establecido en el núm. 4 del art. 1547 i aquí solo se repite lo tolerado allí. Este riesgo puede estipularse para todos los casos o bien restrinjirse a uno determinado.

El art. 1674 es innecesario despues de lo dicho en el 1671, i esto es mas palpable despues del art. 1547, en que se repite la misma idea i que ya lo hemos copiado. El inciso 3.° de este artículo comprueba que es inútil el art. 1674. No obstante, diremos algo sobre él.

En los dos casos en que se coloca la presuncion es contra el deudor; pero debe tenerse presente que cada vez que el Código emplea la frase: *se presume*, se entiende que la otra parte debe probar lo contrario. Del mismo modo, cada vez que se impone a alguien la obligacion de probar algo, es porque se ha establecido una presuncion legal contra él.

El 1675, dice que queda a la eleccion del acreedor exijir la cosa o devolver la que recibió por ella creyéndose perdida, o bien no reclamar i dejar las cosas como estaban ántes. El deudor no puede tener iguales exijencias con el acreedor en este caso.

El objeto de la disposicion del art. 1676 es no dejar jamas impune al delito, sobre todo al robo, a que se hace referencia.

Por el art. 1677, se establece que ya que el acreedor no puede pedir indemnizacion al deudor por no ser éste el responsable, natural es entónces que tenga derecho a exijirle la cesion de sus acciones contra el tercero que motivó la pérdida, aunque mejor habria sido, como ya lo hemos dicho, que este derecho se lo concediera espresamente la lei, sin la traba de la referida cesion.

El art. 1678, dice que en el caso que allí se contempla, no hai culpa que castigar. Por ejemplo, he heredado un mueble que el difunto habia vendido sin mi consentimiento i despues lo vendo inocentemente, es decir sin conocer la venta anterior i como el Código admite la ignorancia de hecho, es claro que no se nos puede imponer el abono de perjuicios sinó solo devolver lo que por esa cosa habia recibido.

El art. 1679 nos ofrece un caso de cuasi delito. Véase el art. 2322.

La razon del art. 1680 es porque en el caso en que esta disposicion se coloca no ha habido culpa alguna de parte del deudor i existe solo neglijencia del acreedor i solo él debe recibir el perjuicio, ya que la destruccion es solo por su culpa.

TITULO XX

DE LA NULIDAD I LA RESCISION

Art. 1681

Es *nulo* todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la lei prescribe para el valor del mismo acto o contrato, segun su especie i la calidad o estado de las partes.

La nulidad puede ser absoluta o relativa.

Art. 1682

La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, i la nulidad producida por la omision de algun requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideracion a la naturaleza de ellos, i no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son *nulidades absolutas.*

Hai asimismo *nulidad absoluta* en los actos i contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce *nulidad relativa,* i da derecho a la rescision del acto o contrato.

Art. 1683

La nulidad absoluta puede i debe ser declarada por el juez, aun sin peticion de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interes en ello, escepto el que ha eje-

cutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaracion por el ministerio público en el interes de la moral o de la lei; i no puede sanearse por la ratificacion de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años.

Art. 1684

La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaracion por el ministerio público en el solo interes de la lei; ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios; i puede sanearse por el lapso de tiempo o por la ratificacion de las partes.

La incapacidad de la mujer casada que ha obrado sin autorizacion del marido o del juez en subsidio, habiendo debido obtenerla, se entiende establecida en beneficio de la misma mujer i del marido.

Art. 1685

Si de parte del incapaz ha habido dolo para inducir al acto o contrato, ni él ni sus herederos o cesionarios podrán alegar nulidad. Sin embargo, la asercion de mayor edad, o de no existir la interdiccion u otra causa de incapacidad, no inhabilitará al incapaz para obtener el pronunciamiento de nulidad.

Art. 1686

Los actos i contratos de los incapaces en que no se ha faltado a las formalidades i requisitos necesarios, no podrán declararse nulos ni rescindirse, sino por las causas en que gozarian de este beneficio las personas que administran libremente sus bienes.

El fisco, las municipalidades, las iglesias, las comunidades relijiosas, i los establecimientos públicos de educacion i beneficencia, son asimilados en cuanto a la nulidad de sus actos o contratos a las personas que están bajo tutela o curaduría.

Art. 1687

La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarian si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

En las restituciones mútuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses i frutos, i del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideracion los casos fortuitos i la posesion de buena o mala fé de las partes; todo ello segun las reglas jenerales i sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

Art. 1688

Si se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz sin los requisitos que la lei exije, el que contrató con ella no puede pedir restitucion o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho mas rica con ello la persona incapaz.

Se entenderá haberse hecho ésta mas rica, en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, le hubieran sido necesarias; o en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, que no le hubieren sido necesarias, subsistan i se quisiere retenerlas.

Art. 1689

La nulidad judicialmente pronunciada da accion reivindicatoria contra terceros poseedores; sin perjuicio de las escepciones legales.

Art. 1690

Cuando dos o mas personas han contratado con un tercero, la nulidad declarada a favor de una de ellas no aprovechará a las otras.

Art. 1691

El plazo para pedir la rescision durará cuatro años.

Este cuadrienio se contará, en el caso de violencia desde el dia en que ésta hubiere cesado; en el caso de

error o dolo, desde el dia de la celebracion del acto o contrato.

Cuando la nulidad proviene de una incapacidad legal, se contará el cuadrienio desde el dia en que haya cesado esta incapacidad.

A las personas jurídicas que por asimilacion a los menores tengan derecho para pedir la declaracion de nulidad, se les duplicará el cuadrienio i se contará desde la fecha del contrato.

Todo lo cual se entiende en los casos en que leyes especiales no hubieren designado otro plazo.

ART. 1692

Los herederos mayores de edad gozarán del cuadrienio entero si no hubiere principiado a correr; i gozarán del resíduo en caso contrario.

A los herederos menores empieza a correr el cuadrienio o su resíduo, desdeque hubieren llegado a edad mayor.

Pero en este caso no se podrá pedir la declaracion de nulidad, pasados treinta años desde la celebracion del acto o contrato.

ART. 1693

La ratificacion necesaria para sanear la nulidad cuando el vicio del contrato es susceptible de este remedio, puede ser espresa o tácita.

ART. 1694

Para que la ratificacion espresa sea válida, deberá

hacerse con las solemnidades a que por la lei está sujeto el acto o contrato que se ratifica.

Art. 1695

La ratificacion tácita es la ejecucion voluntaria de la obligacion contratada.

Art. 1696

Ni la ratificacion espresa ni la tácita serán válidas, si no emanan de la parte o partes que tienen derecho de alegar la nulidad.

Art. 1697

No vale la ratificacion espresa o tácita del que no es capaz de contratar.

Vamos a ocuparnos de una de las materias mas importantes del Código Civil, i a fin de ser claros dividiremos este título del modo siguiente:

1.° Definicion i division de la nulidad;
2.° Qué cosas adolecen de nulidad absoluta i cuales de nulidad relativa i si puede renunciarse la nulidad;
3.° Efectos de ámbas especies de nulidad;
4.° Restitucion *in integrum* a que dá lugar la nulidad;
5.° Casos en que se niega la accion de nulidad a un incapaz;
6.° Quienes se asimilan a los pupilos en cuanto a la nulidad;
7.° Como ha de ser la ratificacion para que purgue la nulidad;
8.° Plazo para demandar la nulidad.

Como se recordará, hemos empleado promiscuamente las pabras *actos* i *declaraciones de voluntad*, *obligaciones* i *contratos*, porque en efecto no ha habido hasta aquí necesidad de deslindar con precision el jenuino sentido de cada una de ellas, i no se ha de creer que son sinónimas.

La lei se sirve de las primeras: *actos* i *declaraciones de voluntad*, para encerrar en las disposiciones a que deban conformarse las

obligaciones que el hombre quiere imponerse por un efecto de su voluntad deliberada, no solo las que resultan de los contratos, sinó de los testamentos, i en jeneral, de todos los actos libres que crean derechos estrictos en favor de otros.

La palabra *obligacion* tiene tambien un sentido jeneral i comprende todo aquello a que se estiende la esfera de los derechos personales, respecto de los cuales la obligacion es el término contra puesto i correlativo.

La voz *contrato* tiene un sentido mas restrinjido; pues solo abarca las obligaciones resultantes del concurso real de las voluntades de varias personas.

Por eso todo lo que vamos a esponer sobre la nulidad i rescision se refiere a las materias tratadas en el libro tercero i en el presente de este Código.

Tambien debemos recordar que los contratos nulos de *nulidad absoluta*, se anulan.

Los contratos se *resuelven* cuando no se ha dado principio a su ejecucion.

Los contratos válidos se *terminan* cuando se ha dado principio a su ejecucion.

I. Se dice nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos exijidos por la lei para el valor del mismo acto o contrato, segun su especie i la calidad o estado de las partes.

Son *actos jurídicos*, los actos voluntarios lícitos que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos, o como dice Savigny, que *hechos jurídicos* son los acontecimientos en virtud de los cuales las relaciones de derecho comienzan o acaban.

La nulidad puede ser *absoluta* o *relativa.*

Absoluta es la que hace de todo punto inválido el acto o contrato.

Relativa es la ocasionada por la omision de algun requisito que las leyes prescriben en consideracion a la calidad i estado de las personas que lo ejecutan o acuerdan i cualquiera otra especie de vicios de los que producen la absoluta.

La nulidad i la rescision figuran en el núm. 8 del art. 1567 como modos de estinguir las obligaciones.

Cuando se declara nula una obligacion, se dice que es *nula*; pero esta palabra no es exacta, porque al declararse nula una obligacion, se supone que ella no ha existido. Luego, pues, la nulidad no puede estinguir obligaciones que no han existido.

En cuanto a la rescision la cosa es diferente, porque ella si que estingue obligaciones, puesto que si la rescision no se declara, la obligacion existe i tiene toda la fuerza de tal.

La nulidad se estiende a todo acto en que haya declaracion de

voluntad, ya sea unilateral ya bilateral o contrato de cualquiera clase.

La diferencia es propiamente un círculo vicioso: *petitio principio*, es comó decir, es nulo todo acto nulo; no tiene valor todo acto a que la lei no le da valor.

Los requisitos dependen de la naturaleza del acto o contrato que se ejecutare o celebrare.

La division de la nulidad en absoluta i relativa la tomó nuestro Código del de Napoleon.

La nulidad absoluta equivale a la nulidad del Derecho Romano, i la relativa a su rescision.

Otros Códigos, como el arjentino, usan la palabra *anulable* en vez de *rescindible*.

La *nulidad* i *rescision* no son cosas iguales en el derecho, por mas que a veces se confundan sus efectos.

La rescision invalida un contrato válidamente formado, por justa causa descubierta con posterioridad a su celebracion.

La nulidad, lo repetimos otra vez mas, es una declaracion de que el contrato no ha existido nunca, por haber faltado en su formacion alguno de los requisitos escenciales del mismo.

La rescision i la nulidad dejan sin efectos los contratos; pero la rescision los deja por motivos de equidad, que no afectan realmente a su validez.

La nulidad los deja por motivos que afectan a su misma existencia.

Por eso los causas de rescision i las causas de nulidad son i no pueden ménos de ser distintas.

El efecto jeneral de toda nulidad es, la restitucion recíproca de las cosas que fueron materia de prestacion i con las cosas los frutos producidos i el precio con sus intereses. Todo vuelve al estado que tenian las cosas ántes de haberse formado el contrato.

Mas estos principios se modifican al contacto de las causas que producen la nulidad, como tendremos ocasion de verlo mas tarde.

II. Son nulidades absolutas las producidas: 1.° por un objeto o causa ilícita; 2.° por la omision de alguna formalidad o requisito prescrito como esencial en consideracion a la naturaleza del acto o contrato, i no a la calidad o estado de las personas que lo ejecutan o acuerdan; i 3.° por ser estas personas absolutamente incapaces.

Toda otra especie de vicio produce nulidad relativa.

Ambas es prohibido renunciarlas i si se hace es inválida la renuncia.

El art. 10 de este Código dice que los actos que prohibe la lei son nulos i de ningun valor, salvo en cuanto designe espresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravencion.

Volvemos a repetir que *acto* es cualquier hecho jurídico, es decir que produzca efectos jurídicos.

El art. 1469, dice que los actos o contratos que la lei declara invalidos, no dejarán de serlo por cláusulas que en ellos se introduzcan i en que se renuncie la accion de nulidad.

Debemos tener presente que habiendo en un contrato falta de requisitos, la nulidad no es absoluta sinó relativa.

¿Cuándo entónces hai nulidad absoluta?

Basta recordar los requisitos que deben concurrir para la validez de una obligacion, los cuales los enumera el art. 1445, para que si faltan quede establecido que existe esta clase de nulidad. Pero como hai contratos en que además de estos requisitos se exijen ciertas solemnidades, i cuando a la obligacion falta alguno de estos requisitos hai nulidad. La lei los ha impuesto como condicion de la obligacion i no quiere que la burlen.

El 1.° de estos requisitos es la capacidad, la que es absoluta o relativa. Si falta la primera, la nulidad es tambien absoluta i si falta la segunda ella es relativa, segun el inciso final del artículo que estudiamos convinado con el 1451.

El 2.° es, que si falta el consentimiento, la nulidad es absoluta.

El 3.° i 4.° disponen que habiendo objeto i causa ilícita, el acto es nulo de nulidad absoluta, como lo dice el 1.er inciso de este artículo.

La falta de algunas solemnidades que la lei exije en algunos contratos son causal de nulidad absoluta, como la escritura pública en la compra venta de bienes raices, la falta de tres testigos que no sean escribientes del notario en las donaciones mortis causas, que son verdaderos actos testamentarios. Del mismo modo, la venta de bienes raices del menor debe hacerse en pública subasta i si se omite este requisito, hai quienes opinan que el acto se reciente de nulidad absoluta, i otros que solo es relativa.

Los primeros opinan así porque creen que la solemnidad ha sido impuesta por la lei en consideracion a la naturaleza e importancia del contrato. Los segundos fundan su opinion en que creen que la lei solo lo ha hecho fijándose en la menor edad del vendedor para evitarle perjuicios.

III. ¿Cuáles son los efectos de ambas especies de nulidad?

Ademas de la diferencia que entre estas dos especies de nulidad aparece de la definicion de una i otra, discrepan entre sí por sus efectos i ellos son:

1.° La nulidad absoluta debe ser declarada por el juez aunque nadie lo solicite, cuando está de manifiesta en el acto o contrato. La relativa solo puede declararla a pedimento de parte;

2.° La nulidad absoluta puede ser alegada por cualquiera que

tenga interes, escepto el que hizo el acto o contrato sabiendo o debiendo saber que era nulo. La relativa solo puede alegarse por aquellos en cuyo beneficio ha sido establecida o por sus herederos o cesionarios;

3.° El ministerio público en el interes de la moral o de la lei puede perseguir la nulidad absoluta i no la relativa;

4.° La nulidad absoluta no puede sanearse por la ratificacion de las partes, i sí la segunda; i

5.° La nulidad absoluta no es susceptible de otra prescripcion que la estraordinaria de treinta años i la relativa lo es de la prescripcion ordinaria.

El art. 1683 establece los efectos de la nulidad absoluta i está tomado del Derecho frances. La primera regla que establece es fácil de comprender. Por ejemplo, una compra venta de bienes raices hecha en instrumento privado, como ántes hemos dicho, nos ofrece un caso de un vicio manifiesto; pero lo difícil en esta regla es esplicar el sentido de la palabra *manifiesto*, que es la base de toda la disposicion.

La nulidad absoluta se puede declarar de oficio i éste es talvez el único caso en que se puede por un tribunal conceder lo que no se ha pedido, sin que haya *ultra petita*, proviniendo esto de que interesa a la lei que se cumplan los requisitos que ella impone.

La segunda regla del artículo se refiere al caso en que la nulidad no está de manifiesto, porque si lo estuviera hasta el juez puede i debe declararla. La lei presume que de todos ella debe ser conocida, como lo dice el art. 8.° i por eso establece que conociéndola no debiamos haber contratado a sabiendas del vicio, i si apesar de esto se ha faltado a ella, la mala fé está patente. La lei no puede favorecer al culpable i segun esto podemos decir que serán raros los casos en que haya lugar a declarar la nulidad absoluta, porque siendo conocidos los requisitos que exije toda obligacion, nadie faltaria a las prescripciones de la lei, pero por desgracia no sucede así en la práctica. Si la ignorancia versa sobre el hecho, la edad, la demencia de un indivíduo, etc.; puede alegarse esta clase de ignorancia, porque la de derecho no es aceptable.

La tercera regla, establece que cuando no se puede pedir la nulidad absoluta por alguna persona, se puede solicitar que lo haga el ministerio público, por ser quien representa los intereses de la sociedad. Por eso se hace para con él la misma escepcion que para el juez.

La cuarta regla está fundada en que la obligacion en este caso no tiene el menor principio de validez en que fundar la ratificacion de un acto nulo desde que nació o sea desde su oríjen.

Esta accion tiene una prescripcion especial de largo tiempo i es la que determina el art. 2590, o sea la treutenaria.

Los efectos de la nulidad relativa de que se ocupa el art. 1684, son enteramente contrarios a los de la absoluta. La nulidad en este caso debe pedirse; el juez no puede declararla, porque el acto sin la declaracion es válido; tiene la misma fuerza que cualquiera obligacion. No puede pedirse por el ministerio público, porque no está comprometida la moral ni la lei. De modo que si contrata un mayor de edad con un menor, solo éste puede pedir la rescision.

La nulidad relativa puede subsanarse por la ratificacion de los interesados, cuando llegan a ser hábiles, o no reclaman de ella pasado cuatro años, contados desde que la incapacidad desaparece, en razon a que las prescripciones de corto tiempo corren contra toda clase de personas i no se interrumpen una vez que ellas comienzan a surtir efectos.

IV. La nulidad ya sea absoluta o relativa da lugar a la restitucion *in integrum*, una vez que ella se pronuncia por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, accion que consiste en dar derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarian si no hubiese existido el acto o contrato nulo. Pero el que contrató con una persona incapaz no le es permitido exijir la restitucion o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato, sinó en cuanto pruebe haberse hecho aquella mas rica; i se entiende que así ha sucedido si subsisten las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas i se quiere retenerlas, o si le han sido necesarias.

Tambien se da accion reivindicatoria, fallada que haya sido la nulidad, contra terceros poseedores bien que sin perjucio de las escepciones legales. Solo puede aprovecharse de la declaracion de nulidad aquel en cuyo favor ha sido pronunciada, i no las otras personas que han sido parte en el contrato.

No se puede pedir la restitucion de lo pagado por un objeto o causa ilícita, segun los arts. 1462 al 1466 i 1468.

En las restituciones mútuas que tengan que hacerse los que celebraron un contrato declarado nulo, cada cual es responsable de la pérdida o deterioro de las especies, i de los intereses, frutos i mejoras, segun las reglas jenerales de los arts. 904, 905, 906, 907, 908, 911, 912, 913, 914 i 915, tomándose en consideracion los casos fortuitos i la posesion de buena o mala fé de las partes.

Espliquemos ahora los arts. del Código que se rozan con esta materia.

El art. 1687 dice que una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que declare nulo un acto o contrato, restituye a las partes al estado en que se encontraban ántes del contrato. Si por ejemplo, fué de compra-venta, el comprador restituye la co-

sa i el vendedor el precio, sin perjuicio de lo que se establece en el art. 1468, que dispone que no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas.

En lo demas, se observarán las reglas dadas en los art. 906 i siguientes del Código.

La regla del art. 1688 está fundada en el principio de que nadie puede enriquecerse tortíceramente en perjuicio de otro, i la accion que allí establece era conocida en el Derecho Romano. La restitucion o reembolso de lo que se gastó, procede, pues, segun este precepto i esto es lo que se llama la restitucion *in integrum*. Un menor compra libros de estudio, seria un ejemplo de lo primero que establece el artículo; un menor que compra un reloj i despues quiere anular el contrato, existiendo en su poder dicho reloj. Claro es que debe devolverlo a su primitivo dueño.

El art. 1689 es mui importante: se ha hecho por ejemplo una compra-venta i se anula por algun motivo. El comprador ha enajenado a la fecha del fallo la cosa materia del contrato declarado nulo. El vendedor que ha vencido en el pleito de nulidad, ¿puede reclamar la cosa del poder del tercero o solo puede exijir el precio del comprador primitivo? El Código lo faculta para perseguir la cosa por medio de la accion reivindicatoria. Se presume que el contrato declarado nulo jamás ha sido válido i entónces jamás ha podido producir efecto alguno. No puede, pues, enajenar la cosa por no haberle podido dar esta facultad un contrato nulo en su oríjen. La segunda venta no puede entónces ménos de ser nula. El primitivo dueño persigue su cosa de poder de quien la tenga, porque no ha existido contrato anterior que le haga perder su dominio. Para aplicar esta regla no hai mas que recordar la accion resolutoria del art. 1489, porque en realidad esta regla produce el mismo efecto de la condicion resolutoria en los contratos bilaterales.

Por fin, el art. 1690, nos dice que el beneficio de la nulidad es enteramente personal.

V. ¿Cuáles son los casos en que se niega la accion de nulidad a un incapaz?

Ellos son únicamente dos: el primero es cuando en el acto o contrato no se ha faltado a los requisitos legales i entónces no se podria demandar la nulidad sino por las causas en que seria permitido hacerlo a los que son libres administradores de sus bienes. El 2.° es cuando de parte del incapaz ha habido dolo inductivo i habiendo sido así, ni él ni sus herederos o cesionarios pueden decir de nulidad.

Sin embargo, la asercion de mayor edad, o de no existir la interdiccion u otra causa de incapacidad, no lo priva de dicha accion.

En el caso de nulidad absoluta, dice el art. 1685, no hai lugar a la regla que en este artículo se indica; pero sí tiene lugar en el caso de nulidad relativa. Justo es que en este caso se castigue el dolo del incapaz, porque el fraude jamás debe utilizar al que lo comete en perjuicio de otro. La escepcion relativa al acerto de mayor edad i lo demas que allí se dice, como la mujer casada que se dé por soltera; el menor haciendo creer que ya es mayor de edad, no impiden el que se pueda demandar la nulidad relativa. Sin embargo pueden presentarse casos de los no enumerados en la escepcion, por engaño en la materia del contrato i estos casos precisamente se refiere la regla de este precepto.

Por la primera parte del art. 1686 se comprende que se ha olvidado lo que en el Derecho Romano se llamaba restitucion *in integrum*, que tanto favorecia a los menores.

VI. ¿Quiénes se asimilan a los pupilos en cuanto a la nulidad?

Nuestro Código ha seguido la regla del Derecho Romano a este respecto, i por eso dice en el inciso 2.° del art. 1686, que son asimilados en cuanto a la nulidad de sus actos o contratos a las personas que están sujetas a tutela o curaduría: 1.° el Fisco; 2.° las Municipalidades; 3.° las iglesias; 4.° las comunidades relijiosas; 5.° los establecimientos públicos de educacion; 6.° los establecimientos de beneficencia.

VII. ¿Cómo ha de ser la ratificacion para que purgue la nulidad?

Ya hemos dicho que solo la nulidad relativa puede sanearse por la ratificacion, i en el art. 1684 espusimos los efectos de esta clase de nulidad. Pues bien, la ratificacion es *espresa* o *tácita*. La primera se verifica cuando en términos espresos la parte o partes que tenian derecho de alegar la nulidad i capaces ya de contratar, si de su incapacidad precedente provino el vicio, confirman el acto o contrato con las solemnidades a que por la lei esté sujeto; o si perseverando la incapacidad, lo confirman con las mismas solemnidades sus representantes legales. La segunda. consiste en la ejecucion voluntaria de la obligacion contraida por parte del que tenia derecho a alegar la nulidad, i que sea capaz tambien de contratar.

Dice el art. 1693, que la ratificacion del acto o contrato solo puede tener lugar cuando el vicio no es de nulidad absoluta, en razon a que esta no se sanea con el tiempo. Solo la relativa admite este remedio.

Ratificacion espresa es la que se hace de palabras; tácita la que segun el art. 1695 consiste en ejecutar la obligacion.

El art. 1694 contiene una regla fundada en que la ratificacion es un nuevo contrato i una nueva declaracion de voluntad.

El art. 1695 es conforme con lo dicho en el 1449. Solo advertiremos que al final se dice *obligacion contratada*, en vez de decir

contraida porque el precepto se refiere no solo a la obligacion que nace de un contrato sino a la que proviene de un acto cualquiera.

Por el art. 1696 se establece que solo los interesados pueden ratificar. Como la ratificacion es un nuevo contrato, claro es que no pueden celebrarlo los que no puedan obligarse.

VIII. ¿Cuál es el plazo para demandar la nulidad? El plazo para pedir la rescision es de cuatro años, que se cuentan en el caso de violencia o de incapacidad legal desde el dia en que hayan cesado, i en el caso de error o de dolo desde el dia de la celebracion del acto o contrato.

A las personas jurídicas del inciso 2.° del art. 1686, se les duplica el plazo; pero siempre se les cuenta desde la fecha del contrato, i cuando leyes especiales no designen otro plazo.

Hemos visto que la nulidad absoluta dura 30 años, segun la regla final del art. 1683; pero la rescision tiene reglas diferentes. La declaracion de la nulidad relativa pende de la voluntad de una de las partes i por consiguiente no debe durar mucho tiempo. El plazo de prescripcion en este caso es el mismo que indicaba el Derecho Antiguo.

Los vicios de nulidad que no están comprendidos en el primer inciso del art. 1682, son los de nulidad relativo de este artículo i del inciso final del citado art. 1682.

Estos son: la violencia, el error, el dolo i la incapacidad.

Hemos visto que en caso de violencia, el tiempo que ésta ha durado no puede correr para la prescripcion. No seria, pues, justo contarle al interesado el tiempo en que se encontraba imposibilitado para reclamar.

En caso de error o dolo, la cosa es ya diferente: el plazo, lo repetimos, se cuenta desde el dia del contrato.

Respecto de los incapaces el plazo se cuenta desde que hayan dejado de serlo. La razon es mui sencilla: ántes de su mayor edad no podian presentarse al juez reclamando la rescision. Hai, pues, casi el mismo motivo para alargar el plazo que en el caso de violencia.

Esta es regla jeneral respecto de los incapaces.

En el Derecho Romano eran asimilados a los incapaces todas las personas jurídicas del Derecho Público. Aquí se refiere a las personas del inc. 2.° del art. 1686. La duplicacion del plazo en el caso de prescripcion para estas corporaciones es mui justo. No se les puede colocar en el caso de los incapaces i aplicarles sus reglas, porque las personas naturales pueden dejar de ser incapaces: las jurídicas, nó; era entónces preciso compensar esta disminucion i el Código les ha duplicado el cuadrienio.

Hai en nuestro Código acciones rescisorias que duran ménos de cuatro años, lo que no quita que éste sea el plazo jeneral de

la prescripcion. Así por ejemplo, la pauliana del art. 2468 dura solo un año.

Por fin, los herederos mayores de edad del privilejiado gozan de todo el cuadrienio si no ha empezado a correr, o del resíduo en caso contrario; pero si son menores, el cuadrienio o resíduo comienza a correr para ellos desde que llegan a la edad mayor, con tal empero, que cuando se demande la nulidad no hayan transcurrido 30 años desde el acto o contrato.

Las dos reglas de los dos primeros incisos de este artículo 1692, son de fácil aplicacion conforme a los principios anteriores. Por el inciso 3.° se ve que el Código no quiere que ninguna accion dure mas de 30 años, cualquiera que sea la persona que tenga interes en ella.

***

I. Ántes de poner término a esta materia, pondremos algunos casos prácticos i daremos así mas ensanche a las esplicaciones del art. 1682, para gravar mejor lo que hemos dejado establecido, respecto de lo que es nulidad absoluta i relativa i resumiremos todo lo dicho ántes sobre esta materia.

La sentencia núm. 1086, páj. 477 del año 1873, declaró que habia nulidad absoluta en la venta que de ciertos bienes hizo un albacea, sin sujecion a los arts. 394, 1293, 1294 i 1681 del Código Civil.

La núms. 2531, páj. 1155 del año 1875, establece que hai nulidad absoluta cuando no media, en la venta de bienes raices de mujeres casadas, la autorizacion judicial, que requiere el art. 1754 del Código.

La núm. 1001, páj. 36 del año 63, declaró que existia nulidad absoluta en un Laudo pronunciado con infraccion de los arts. 1326, 1328, 1324 i 1335 del Código.

La núm. 1276, páj. 614 del año 74, establece, que la omision de escritura pública i la inscripcion en la donacion de bienes raices, produce nulidad absoluta, que puede i debe ser declarada de oficio, conforme a los arts. 1400 i 1701 del Código.

La núm. 1631, páj. 840 del año 1876, establece que la nulidad de que adolecen los contratos celebrados por la mujer casada, es solo relativa i saneable por el lapso de tiempo o la ratificacion de las partes, segun los arts. 1447, 1684, 1691, 1682 i 254 i 2524 del Código.

La núm. 1947, páj. 992 del año1876, establece que la nulidad que se funda en carecer de causa lícita una obligacion, es solo relativa, conforme a los arts. 1445, 1682, 1688 i 2695 del Código.

Sentencias dictadas desde el año 57 hasta el 64, declaran abo-

lido por el Código, el privilejio de la restitucion *in integrum* de la lejislacion española, que rejía ántes de la promulgacion del Código.

La núm. 1289, paj. 570 del año 1873, establece que las prescripciones de corto tiempo no se paralizan una vez que comienzan a correr ni se interrumpen por incapacidad que sobrevenga despues a la persona i en consecuencia se ordenó el pago de lo que se le cobraba a una viuda por documentos privados que firmó estando vivo su primer marido, apesar de que se casó poco tiempo despues; pero cuando la prescripcion del cuadrieno habia comenzado a correr: contiene entre otros, estos considerandos:

Que segun los arts. 1447 i 1682 la nulidad de que adolecen los contratos celebrados por la mujer casada, es solo relativa i saneable por el lapso de tiempo, o por la ratificacion de las partes, conforme al art. 1684;

Que la lei ha establecido el plazo para la rescision en términos absolutos i jenerales, sin distinguir el caso en que sea pedida por el demandante o alegada como escepcion por el demandado i no es por lo tanto lícito distinguir para concederla en el primer caso i rechazarla en el segundo;

Que habiendo cesado la imposibilidad legal de la mujer casada en virtud del fallecimiento de su primer marido i empezado a correr desde entónces la prescripcion, no se ha interrumpido ésta por el matrimonio subsiguiente, pues no existe disposicion alguna legal i espresa como lo requiere el art. 2524, que establezca alguna escepcion a este respecto;

Que además los fundamentos de la lei para suspender la prescripcion durante la vida del marido, cuyos respetos ha violado la mujer, contratando sin su licencia, no subsisten despues de contraido segundo matrimonio.

Estos mismos considerandos se encuentran en la sentencia núm. 1213, páj. 545 del año 75, siendo tambien de notarse estos otros:

Que la prescripcion alegada por el demandado por vía de escepcion es la de la accion rescisoria de corto tiempo i no la ordinaria.

Que esa prescripcion principió a correr con el fallecimiento del primer marido de la demandante i no se interrumpió con el nuevo matrimonio celebrado tres años despues, porque la suspencion que establece el art. 2509 en favor de las mujeres casadas, solo se refiere a la prescripcion ordinaria.

¿Cuál es la disposicion del Código Civil que establece la derogacion de la restitucion *in integrum*? No hai artículo espreso alguno, sin embargo ello se deduce del 1686; pero nuestro Código estableció otras disposiciones en favor de los menores en reemplazo de aquella, dejándo empero subsistente dicha

accion *in integrum* en el procedimiento, que está vijente la lei 1.ª, tít. 19, Part. 6.ª

II. El Código no ha deslindado con bastante claridad, lo que es nulidad absoluta i relativa, las que mas bien se conocen por sus efectos.

La redaccion del art. 1682 ha hecho creer a muchos que la falta de objeto o de causa de una obligacion acarrea solo la nulidad relativa i así lo resolvió la sentencia núm. 1947, páj. 992 del año 76; pero si estudiamos los arts. 1445, 1460 i 1467, se ve que no puede haber obligacion sin un objeto i sin una causa i si falta el objeto o la causa ¿no es verdad que no hai contrato o mejor dicho no hai nada?

En el art. 1682 dice el Código que la falta de consentimiento produce nulidad absoluta, siendo que en realidad no hai contrato que anular porque no ha existido ni por lo tanto existe obligacion que estinguir.

Tal hecho no da lugar ni a nulidad absoluta ni ménos relativa.

Igual cosa sucede cuando falta el objeto o la causa, porque el contrato no se ha formado ni la obligacion ha podido nacer.

Un acto nulo no produce ningun efecto jurídico i por eso no se puede anular o rescindir por los tribunales.

Lo que se necesita es saber la accion que en tales casos corresponde instaurar. Aquí no seria la de nulidad ni la rescisoria, sinó hacer valer el derecho que la parte que se presenta tenia ántes del acto i que no ha cesado de tener despues.

La accion de nulidad o rescision no se aplica sino al caso en que la convencion puede producir una accion, que sea susceptible de ser rechazada por una escepcion.

El art. 1682 de nuestro Código no se refiere a los contratos inexistentes sinó solo a los anulables i de aquí se han producido errores notables en los fallos que se han dictado.

Los abogados deben fijarse siempre mucho en la clase de accion que convenga deducir, cuando entablan una demanda. El cliente fia de su ciencia i si esta no se emplea al entablar la accion, no les debe sorprender el mal resultado de una causa.

III. Resumiendo lo dicho en este Título, tenemos que de la nulidad nacen dos acciones: una de nulidad absoluta i la otra la rescisoria.

El Código las estudia ámbas conjuntamente.

La nulidad en jeneral es un modo de estinguir obligaciones i por el cual la lei desconoce la existencia de ellas o los efectos jurídicos de su existencia.

La nulidad absoluta es la que en jeneral desconoce la existencia del acto o contrato. Se dice *en jeneral*, porque hai casos en que las nulidades absolutas producen obligacion natural i admiten caucion.

Las nulidades perfectamente absolutas son las que provienen de actos de personas absolutamente incapaces.

La nulidad relativa consiste en que, sin desconocer la existencia del contrato, la lei desconoce sus efectos i se llama relativa porque se ha establecido en beneficio de ciertas personas.

En consecuencia, cuando hai nulidad absoluta, el contrato no existe, miéntras en la relativa existe.

Con mayor propiedad se puede decir en vista de lo espuesto, que nulidad es un modo de desconocer la obligacion i sus efectos, en vez de establecer que es un modo de estinguir obligaciones.

La nulidad absoluta trata de resguardar el órden social. La relativa mira solo los intereses de los particulares.

Salvo los casos especialmente eceptuados, hai nulidad absoluta en los actos i contratos que se ejecutan:

1.° Con infraccion de una lei prohibitiva i cuando la lei no le asigna otro efecto que el de nulidad para el caso de contravencion.

2.° Con infraccion de una lei de órden público, aunque sea imperativa;

3.° Con absoluta falta de consentimiento, como ser los actos de los dementes, impúberes i sordos-mudos que no pueden darse a entender por escrito;

4.° Con el consentimiento viciado por error, fuerza i dolo, en los casos especialmente señalados por la lei.—En jeneral, el consentimiento viciado produce nulidad relativa, solo en los casos especialmente señalados por la lei produce nulidad absoluta; v. gr., en el art. 1007 (testamento);

Produce además nulidad absoluta cuando el consentimiento esta viciado por error i el error equivale a falta de causa, como si una parte cree que hai venta i la otra donacion;

5.° Con omision de algun requisito interno exijido por la lei en consideracion a la índole del acto o contrato i no al estado o capacidad de las personas que en ellos intervienen;

6.° Con omision de algun requisito esterno exijido por la lei para la ejecucion de los mismos actos o contratos, tambien en consideracion a la naturaleza de ellos i no al estado civil de las personas.

7.° Con falta de causa o materia en la obligacion; i

8.° Con causa o materia ilícita.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, i da derecho a la rescision del acto o contrato aun aquel vicio del consentimiento que proviene de error en la especie del acto que se ejecuta; i en la sustancia o calidad esencial del objeto, o en la persona con quien se contrata como causa determinante.

La nulidad relativa da la accion rescisoria, pero no se crea

que solo la nulidad relativa produce esta accion, pues tambien tiene ella lugar cuando se relaciona el derecho de un 3.°, art. 1932.

La accion rescisoria prescribe segun el art. 1691.

Algunos dicen «La accion rescisoria dura cuatro años como accion, pero como escepcion no prescribe sinó dentro del plazo jeneral de la prescripcion.»

Nuestro Código no dice que la nulidad relativa de escepcion. Dice solo que hai accion i que si no se entabla se sanea ipso facto el contrato.

La disposicion del art. 1683 está fundada en que la nulidad absoluta mira al órden público.

Aparece de manifiesto en el acto o contrato la nulidad que proviene de la omision de un requisito esterno o solemnidad.

En el art. 1685 se toma en cuenta el dolo, i este dolo es el inductivo i no debe referirse a hechos relativos al consentimiento en el que contrata sinó a la causa i al objeto.

En el primer inciso del art. 1686, despues de la palabra «necesarios» debe agregarse exijidos por la lei en consideracion a la naturaleza de ellos (actos o contratos) para mayor claridad.

En el inciso 2.° están enumeradas las personas jurídicas de derecho público i se comprenden las fundaciones de beneficencia pública, pero nó las corporaciones.

El art. 11 de la lei efectos retroactivos complementa el significado i alcance del artículo en estudio.

La nulidad debe ser judicialmente declarada.

Una vez declarada da derecho para que las partes sean restituidas al estado en que se hallarian sino hubiera habido contrato.

Este es el primer efecto de la nulidad judicial declarada.

Tiene escepcion en los casos de los arts. 1468—1688—1135 i 1470; en los cuales no puede pedirse restitucion.

Antiguamente existia la restitucion *in integrum* que consistia en que un menor tenia derecho de rescindir todo contrato de que le resultare perjuicio, derecho que prescribia en 30 años.

Hoi está abolido i rijente solo para el procedimiento, segun la opinion mas jeneralizada entre muchos jurisconsultos.

TITULO XXI

DE LA PRUEBA DE LAS OBLIGACIONES

Art. 1698

Incumbe probar las obligaciones o su estincion al que alega aquellas o ésta.

Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesion de parte, juramento deferido, e inspeccion personal del juez.

Art. 1699

Instrumento público o *auténtico* es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario.

Otorgado ante escribano e incorporado en un protocolo o rejistro público, se llama *escritura pública.*

Art. 1700

El instrumento público hace plena fé en cuanto al hecho de haberse otorgado i su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fé sino contra los declarantes.

Las obligaciones i descargos contenidos en él hacen plena prueba respecto de los otorgantes i de las personas a quienes se trasfieren dichas obligaciones i descargos por título universal o singular.

Art. 1701

La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos i contratos en que la lei requiere esa solemnidad; i se mirarán como no ejecutados o celebrados aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal: esta clásula no tendrá efecto alguno.

Fuera de los casos indicados en este artículo, el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado si estuviere firmado por las partes.

Art. 1702

El intrumento privado, reconocido por la parte a quien se opone, o que se ha mandado tener por reconocido en los casos i con los requisitos prevenidos por lei, tiene el valor de escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito, i de las personas a quienes se han trasferido las obligaciones i derechos de éstos.

Art. 1703

La fecha de un instrumento privado no se cuenta respecto de terceros sino desde el fallecimiento de alguno de los que le han firmado, o desde el dia en que ha sido copiado en un rejistro público, o en que conste haberse presentado en juicio, o en que haya tomado

Art. 1710

Al que demanda una cosa de mas de doscientos pesos de valor no se le admitirá la prueba de testigos, aunque limite a ese valor la demanda.

Tampoco es admisible la prueba de testigos en las demandas de ménos de doscientos pesos, cuando se declara que lo que se manda es parte o resto de un crédito que debió ser consignado por escrito i no lo fué.

Art. 1711

Esceptúanse de lo dispuesto en los tres artículos precedentes los casos en que haya un principio de prueba por escrito, es decir, un acto escrito del demandado o de su representante, que haga verosímil el hecho litijioso.

Así un pagaré de mas de doscientos pesos en que se ha comprado una cosa que ha de entregarse al deudor, no hará plena prueba de la deuda porque no certifica la entrega; pero es un principio de prueba para que por medio de testigos se supla esta circunstancia.

Esceptúanse tambien los casos en que haya sido imposible obtener una prueba escrita; i los demas espresamente esceptuados en este Código i en los Códigos especiales.

Art. 1712

Las presunciones son legales o judiciales.

Las legales se reglan por el artículo 47.

Las que deduce el juez deberán ser graves, precisas i concordantes.

Art. 1713

La confesion que alguno hiciere en juicio por sí, o por medio de apoderado especial, o de su representante legal, i relativa a un hecho personal de la misma parte, producirá plena fé contra ella, aunque no haya un principio de prueba por escrito; salvos los casos comprendidos en el artículo 1701, inciso primero i los demas que las leyes esceptuen.

No podrá el confesante revocarla, a no probarse que ha sido el resultado de un error de hecho.

Art. 1714

Sobre el juramento deferido por el juez o por una de las partes a la otra i sobre la inspeccion personal del juez, se estará a lo dispuesto en el Código de Enjuiciamiento.

En este Título vamos a estudiar las siguientes cuestiones:
1.ª A quien incumbe la prueba i en que puede ésta consistir;
2.ª Instrumentos, i en primer lugar intrumentos públicos;
3.ª En segundo lugar, instrumentos privados;
4.ª Testigos;
5.ª Presunciones;
6.ª Confesion de parte;
7.ª Juramento e inspeccion del juez;
8.ª Jurisprudencia práctica sobre estas materias i algunas observaciones útiles al respecto.

I. Materia mui importante para el éxito de los juicios, es saber a quien corresponde la prueba i en que pueda ésta consistir.

Nuestro Código dice en el art. 1698 que al que alega la existencia o estinsion de las obligaciones le incumbe probarlas.

Estas pruebas pueden consistir:
1.° En instrumentos;
2.° En testigos;
3.° En presunciones;
4.° En confesion de una de las partes;
5.° En el juramento deferido a una de ellas; i
6.° En la inspeccion personal del juez.

La materia de este Título no es del Derecho Civil. Su lugar corresponde al Código de Procedimientos; pero ya que el Código se ha ocupado de ella, tenemos que estudiarla mal que nos pese.

¿I por qué se intercaló en el Código Civil? Porque este era el primer Código que se formaba en Chile i el lejislador quiso dejar ésta así como muchas otras materias de mero procedimiento, sujetas a la antigua lejislacion española que nos rejía entónces.

Lo primero que nos presenta este artículo, es una regla filosófica i teórica a la vez, que no existe en el Derecho antiguo i que talvez está consignada en pocos Códigos modernos.

La prueba se exije en dos casos: para atestiguar tanto la exsistencia como la estincion de la obligacion por parte del interesado. La accion, pues, incumbe probarla al demandante i la escepcion al demandado.

Las reglas del Derecho español eran mas confusas. El Código ha hecho la luz en esta materia. En una palabra, las pruebas que admite nuestro Derecho están señaladas en el segundo inciso de este artículo i son las mismas del Derecho antiguo i las admitidas en todas las lejislaciones modernas.

El Código frances en su art. 1315 dice que el que reclama la ejecucion de una obligacion debe probarla. Recíprocamente, el que pretende estar libre, debe justificar el pago o el hecho que ha producido la estincion de su obligacion.

Véanse las leyes 1.ª i 2.ª, tít. 14, Part. 3.ª i 1.ª, tít. 7.°, Libro 11 de la Nov. Recop. que tratan de la prueba.

La palabra *prueba* tomada en su acepcion mas lata comprende todos los medios directos e indirectos de llegar al conocimiento de los hechos; pero ante todo debe distinguirse lo que ya se conoce como evidente, de lo que exije una demostracion para ser considerado como cierto. En los primeros casos la prueba es sustantiva, directa: en los segundos es indirecta, mediata; que es la que figura en las leyes, la que está aceptada en el uso i en las costumbres.

En el órden jurídico la evidencia interna es el fundamento incontestable de toda certeza judicial. La evidencia esterna, sinó falible, es de un éxito seguro i a ella llega el juez por el exámen personal de los hechos, de los documentos, de todos los antecedentes de la cuestion sometida a su fallo, i es complemen-

to de esta prueba el exámen pericial que contribuye a formar el criterio de los tribunales.

Pero cuando no se puede ocurrir al exámen de los hechos ni al exámen pericial ni a la evidencia como resultado, lo que produce la verdad, hai que acudir para descubrirla a ajentes intermediarios; hai que valerse de las pruebas propiamente dichas; hai que acudir a la deduccion o a la induccion, es decir al testimonio de los hombres i en que están comprendidos la confesion i el juramento, la prueba literal en la que se llega del conocimiento de un hecho conocido, el escrito revestido de ciertas formalidades, a un hecho cuya existencia se ponia en duda, el contrato sobre el cual se litiga, i por último los indicios o presunciones.

El nuevo Código español, siguiendo el nuestro, dedica un capítulo que lo llama: *de la prueba de las obligaciones* i su ilustrado espositor señor Falcon, dice que apesar de que todos los Códigos reservan esta materia a la competencia de las leyes del órden procesal, se ha creido necesario traer a la lei civil las reglas referentes a las pruebas para completar con ellas la teoría jeneral de las obligaciones. I en sus artículos 1214 i 1215 se dice: Incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, i la de su estincion al que la opone. Las pruebas pueden hacerse: por instrumentos, por confesion, por inspeccion personal del juez, por peritos, por testigos i por presunciones.

Los Codigos francés, italiano i del Uruguay dicen que los medios de prueba son cinco i esto es porque rechazan como el del Canton de Vaud i el de Holanda, la inspeccion personal, que la acepta el nuestro i el español, el cual tambien acepta la prueba de presunciones, que no figuraba ántes entre las pruebas de carácter civil.

II. La prueba formada por instrumentos públicos ocupa el primer lugar en esta materia, sin duda alguna porque es la que tiene mas importancia en la práctica.

Instrumento en jeneral i en el sentido en que lo usa el Código, es toda escritura estendida para constancia de la obligacion.

De esta manera se ha de hacer constar todo acto o contrato que contenga la entrega o promesa de algo que valga mas de doscientos pesos.

El instrumento puede ser *público* o *privado.*

Público o *auténtico*, es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario, i si éste es notario i aquel está incorporado en un protocolo o rejistro público, toma el nombre de *escritura pública.*

Privado es el que otorgan las partes por sí solas i sin dichas solemnidades.

El instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos i contratos en que la lei exije esta solemnidad, mirándose como no ejecutado o celebrado si falta, aun cuando en

ellos se prometa reducirlos a instrumento público en un plazo dado i bajo una cláusula penal, la cual no surte ningun efecto, sin perjuicio emperò de lo dicho sobre promesa de una obligacion.

Fuera de estos casos, el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, vale como instrumento privado si está firmado por las partes.

El instrumento público hace plena fé en cuanto al hecho de su otorgamiento i su fecha, i en cuanto a la verdad de las declaraciones hechas en él, solo hace plena fé contra los declarantes.

En órden a las obligaciones i descargos en él contenidos, la hace respecto de los otorgantes i de sus sucesores por título universal o singular en dichas obligaciones i descargos.

Finalmente, la hace entre solas las partes en lo meramente enunciativo, con tal que tengan relacion directa con lo dispositivo del acto o contrato.

Las contra escrituras públicas no producen efecto respecto de terceros, si no se ha tomado razon de su contenido al márjen de la escritura matriz cuyas disposiciones alteran i del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.

He aquí en estracto lo que dicen los arts. 1699 al 1701, 1706, 1707 i 1723.

Espliquemos un poco mas estas disposiciones.

El instrumento público de que nos habla el art. 1699, es el *auténtico*, que se llama tambien *público* o *privado.*

Auténtico es el instrumento que desde luego debe reconocerse como bueno, i público porque es otorgado por un funcionario público i ante testigos. El primero se define así por el efecto que produce; el segundo por el modo como se otorga; pero en realidad para el efecto i objeto de la lei, son idénticos.

Veamos entónces las condiciones de esta clase de instrumentos: La 1.ª es la de ser autorizado por el competente funcionario i ¿quién es este? Eso depende de la clase de instrumento que se otorga i como estos son de varias clases así lo son tambien los funcionarios que deben otorgarlos. La 2.ª es la de ser autorizado con las formalidades legales.

La lei impone jeneralmente estas solemnidades para mayor seguridad i por eso exije que se cumplan.

La escritura pública es especie respecto de instrumento público, que es su jénero.

Las particularidades de ésta son:

1.ª Que el único funcionario que la otorga i autoriza es el notario;

2.ª Que debe ser rejistrada en un protocolo.

Esta solemnidad es indispensable, puesto que si no se cumpliera, no seria pública la escritura. El notario no habria procedido en este caso como tal, sino como un particular cualquiera

cuando otorga un instrumento privado, pues tal seria el carácter del acto que ejecutaba.

Muchas veces el Código exije instrumento público para ciertos actos, cuando es claro que lo que quiere decir es escritura pública. Así por ejemplo, para el reconocimiento de un hijo natural exije instrumento público, cuando en realidad lo que se necesita es escritura pública. La diferencia está en que designa el jénero en vez de designar la especie.

El art. 1700 consta de dos incisos. La autenticidad a que se refiere en el primero, es a la existencia del instrumento. Este asegura lo que ha pasado ante funcionario i testigos. Lo que ha pasado es lo que se ha dicho i reducido a escritura; pero la verdad de ésto ¿cómo asegurarla? La regla final de este inciso está fundada en que el declarante ha firmado la declaracion.

El inciso segundo está basado en el mismo principio de hacer fé lo que han declarado i firmado los otorgantes; por eso deben respetar lo declarado allí, los que sucedan ya por título universal o singular.

En resúmen, el Código con la espresion *instrumento público* designa en jeneral al que es autorizado con las formalidades legales por el competente funcionario, apesar de que en el art. 2123 emplea la locucion *instrumento auténtico*, sin que por eso se pretenda que sea cosa distinta de la anterior.

Con la palabra *competente funcionario* se entiende que ha de ser el acto de aquellos que por la lei puede otorgar i dentro de su territorio jurisdiccional, porque un notario de Rancagua no podria ejercer sus funciones en Santiago.

Ahora estudiemos una cuestion de uso frecuente en el foro i que ya ántes hemos iniciado someramente.

El Código en su art. 272 dice que el reconocimiento de hijo natural debe hacerse por *instrumento público* i ¿quién es el funcionario competente que deba autorizarlo?

Desde luego, ya hemos dicho, que ese reconocimiento se hace ante notario: por medio de una escritura pública i ¿por qué no lo dijo claro para evitar dudas? La cuestion está en que allí empleó mal la palabra i usó el jénero por la especie.

En los demas casos, ha usado la palabra escritura pública como era natural i no la frase instrumento público. Así para que produzca efectos la promesa de no donar de que habla el art. 1204, dice que debe hacerse por *escritura pública*.

En el art. 1400 ordena que se otorgue por *escritura pública* la donacion entre vivos de bienes raices i la remision de una deuda de la misma especie.

En el art. 1404 ordena tambien que la donacion con causa onerosa o a título de dote por razon de matrimonio, se haga por *escritura pública*.

En el art. 1407 manda que las donaciones a título universal se otorguen por *escritura pública.*

En el art. 1432 se dice que para que produzcan efectos contra terceros los actos que indica el inciso primero, es menester que consten en *escritura pública.*

En el art. 1610 se ordena *escritura pública* para que se efectue la subrogacion por el ministerio de la lei. En una debe constar el préstamo, en la otra el pago del crédito.

Segun el art. 1716 se exije *escritura pública* para las capitulaciones matrimoniales cuando los bienes aportados excedan de mil pesos.

Por el art. 1787 se ordena que se hagan por *escritura pública* las promesas que un esposo hace a otro ántes de celebrarse un matrimonio i en consideracion a él o que un tercero hace a uno de los esposos.

Segun el art. 1801, la venta de bienes raices, la constitucion de servidumbres i censos i lo demas que allí se indica, se deben hacer por *escritura pública* para tenerlas por perfectas.

En el art. 1898 ordena que la permuta de las cosas a que se refiere el art. 1801, se hagan por *escritura pública.*

El art. 1962 concede efectos importantes al contrato de arrendamiento otorgado por *escritura pública.*

El art. 2027 exije *escritura pública* para constituir un censo.

Los arts. 2269 i 2279, exijen *escritura pública* para los contratos de constitucion de renta i censos vitalicios.

Segun el art. 2409 la hipoteca debe otorgarse por *escritura pública.*

Todo esto nos confirma en la idea de que el reconocimiento de hijos naturales entre vivos se debe hacer por *escritura pública* i que esto es lo que se quiso decir en el art. 572, sin perjuicio de poderse reconocer hijos naturales en actos testamentarios; pero uno i otro instrumento se deben inscribir en el Rejistro de Nacimientos de la circunscripcion que corresponda, como lo ordena el decreto de fecha 3 de Enero de 1888.

Pasemos ahora a ocuparnos del art. 1701.

Las formalidades que se exijen allí se deben cumplir, porque de lo contrario el contrato seria nulo segun el art. 1681. Las formalidades que exije la lei no son meras prevenciones que están al arbitrio del funcionario que intervenga en el otorgamiento de un instrumento público el observarlas o nó. El olvido de ellas hace nulo el acto, como ya se ha dicho.

La palabra «*prueba*» que se emplea en este artículo, oscurece el sentido de la regla que allí se establece. La lei sin duda que ha querido decir *solemnidad* i si la hubiera usado no habria dado lugar a dudas. En efecto, si el instrumento público se exije solo por vía de prueba ¿por qué no valdria el contrato aunque que

falte el instrumento público? ¿Por qué no habria de bastar uno privado? Las dudas desaparecerian si el instrumento público se hubiera exijido por via de solemnidad i no como prueba. Evidentemente el lejilador se ha equivocado en este caso.

En el inciso 2.º del citado artículo 1701, parece que el lejislador quiso volver sobre sus pasos, o mejor dicho, se quiso correjir, desde que establece que el instrumento privado vale como prueba. Al momento se comprende que existe mucha diferencia entre exijir un instrumento público como mera prueba i exijirlo como solemnidad del acto o contrato que la lei quiere rodear de esta formalidad.

Por el art. 1706 el Código divide el contenido de los instrumentos, así como está mandado para las sentencias, en parte *enunciativa* i en parte *dispositiva*. Enunciativa es la que esplica los antecedentes, i dispositiva la que resuelve o dispone lo que se ha de hacer i en los contratos lo que se ha pactado. No niega por esto el derecho que las partes tengan para probar lo que les convenga.

La regla del art. 1707 está fundada en que las partes conocen el pacto que deroga la escritura, miéntras que los terceros no están obligados a conocerlo i por eso es que solo produce efecto entre las partes i no respecto de terceros.

En el inciso 2.º de este mismo artículo, la lei obliga a las partes a consignar al márjen de la escritura matriz, los pacto en que se haya alterado lo en aquella se ha establecido, puesto que de otro modo los terceros no podrian ménos que tomarla al pié de la letra. Por eso en el art. 1723 ha dicho que no se admitirán en juicio escrituras que alteren o adicionen las capitulaciones matrimoniales sinó se han otorgado ántes del matrimonio i con las mismas solemnidades que la primera escritura, i luego agrega: que esas adiciones o alteraciones no valdrán contra terceros, sinó se pone un estracto o minuta de las escrituras posteriores al márjen del protocolo de la primera escritura. La primera regla se funda en que el contrato tiene que ser consignado en escritura pública i que no puede celebrarse despues del matrimonio, por las razones de la segunda regla del art. 1723.

Por la 2.ª regla o sea la del inciso 2.º del art. 1723, se exije lo que allí se ordena en toda escritura pública. No es especial a este caso de capitulaciones matrimoniales.

III. Vamos a ocuparnos ahora de la prueba formada por *instrumento privado* i cual es su valor en juicio i entre las partes que han contratado.

Un instrumento privado tiene en todas sus partes el valor de escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito i de los sucesores en las obligaciones i derechos de éstos, siempre que haya sido reconocido por la parte a quien

se opone, o que se haya mandado tener por reconocido en los casos i con los requisitos prevenidos por la lei.

Su fecha no se cuenta respecto de terceros sinó desde el fallecimiento de alguno de los que lo han firmado, o desde el dia que ha sido copiado en un rejistro público, o en que conste haberse presentado en juicio, o que se haya tomado razon de él o lo haya inventariado un funcionario competente en el carácter de tal.

Los asientos, rejistros i papeles domésticos solo hacen fé contra el que los ha escrito o firmado, pero no mas que en aquello que aparezca con toda claridad i a condicion de que no lo rechace en lo desfavorable el que quiere aprovecharse de ellos.

En una escritura que siempre ha estado en poder del acreedor, hace fé la nota escrita o firmada en ella por éste en lo que es favorable al deudor, i lo mismo ha de decirse si la nota del acreedor se encuentra en un duplicado existente en poder del deudor, pero con tal que éste acepte lo desfavorable, ya que quiere aprovecharse de lo favorable. Las alteraciones hechas a una escritura pública por instrumento privado de las partes, no obligan a terceros.

He aquí resumido lo que preceptúan los arts. 1702 a 1705 i 1707.

La regla del art. 1702 era conocida en el Derecho antiguo.

Por lo demas el instrumento privado tiene, pues, fuerza de instrumento público, en dos casos:

1.° Si es reconocido por las partes; i

2.° Si el juez lo manda dar por reconocido.

Mas esta regla es solo en cuanto al contrato en jeneral; pero no en lo tocante a la fecha del contrato, pues para esto hai una regla aparte, i ella es la del art. 1703.

¿Qué nos dice este artículo 1703? Que para la fecha en un instrumento privado se sigue una regla diferente que la que se dá para el instrumento público, en razon a la facilidad que habria para que las partes por una colusion la variaran a su antojo i burlaran así lejítimos derechos de los que obran de buena fé. Pero muerto el que lo firmó ya no se puede alterar la fecha i esta es la razon de la regla que estudiamos.

Ahora si concurren algunos de los requisitos que señala el artículo, ya hai seguridad para la lei i como ella enumera sus requisitos, la fecha entónces es la de la época en que se cumplen tales formalidades.

Los asientos i demas papeles a que hace referencia el art. 1704, suelen muchas veces presentarse en juicio a falta de otra prueba i de aquí la necesidad de dar reglas para su validez. No se puede rechazar una partida, aceptando otra, segun aquel principio que, quien está a lo favorable deben tambien sujetarse a lo adverso,

o mas claro, son indivisibles en su valor: si se aceptan en parte se deben aceptar en el todo.

Lo mismo sucede en el caso de cuentas i por eso la regla es jeneral.

En Derecho Civil no hai obligacion de llevar libros como en Derecho Comercial; pero estas reglas se aplican tambien al caso en que alguien por escepcion los llevara.

Ahora si la nota a que se refiere este artículo no esté ni a continuacion ni al márjen ni al dorso de la escritura, sinó sobre ésta en direccion trasversal, como es costumbre en las cancelaciones ¿qué se hará en este caso no previsto aquí? Nos parece que no cabe la menor duda puesto que se sigue la misma regla i que este caso se debe entender comprendido en este artículo.

Nuestro Código en lo referente a documentos públicos i privados ha seguido a la lejislacion francesa. Allí bajo el nombre de instrumentos, se comprenden no solo a los que reciben los oficiales públicos que tengan derecho para hacerlos en el lugar en que hayan sido redactados, con las solemnidades requeridas por la lei, sinó tambien las actas lejislativas, las administrativas i las de jurisdiccion contenciosa.

El antiguo Derecho Romano, admitia las escrituras o documentos privados entre las formas oríjen de las obligaciones, reconociéndose los contratos hechos en esta forma, con el nombre de contratos literales. Pero las diversas indicaciones que se consignaban en el rejistro del Padre de Familia, no era la obligacion misma sinó medios de prueba que el juez apreciaba segun las personas i las circunstancias.

En el contrato *litteris* de los romanos, habia dos partes que desempeñaban papel distinto: una de ellas inscribia el nombre del deudor con la indicacion del compromiso; en cuanto a la otra parte, daba la órden para que la inscripcion se hiciese o por lo ménos la consentia. En época mas moderna, el uso de los documentos escritos se hizo mas jeneral i fué sustituyéndose poco a poco a las formas materiales del derecho primitivo. Entónces se vieron aparecer en el último período del Derecho Romano, entre las pruebas de las obligaciones, los documentos privados, análogos a los que se mencionan en las lejislaciones de los pueblos modernos. Estos documentos eran de dos clases: 1.° los hechos sin la intervencion del Tabelion (hoi el notario) pero otorgado ante tres testigos, i 2.° los documentos firmados esclusivamente por las partes i cuyos efectos solo dependian de la buena fé i de la confesion de los firmantes.

Véanse sobre documentos privados las leyes 119 i 121, tít. 18, Part. 3.ª i 1.ª i 2.ª, tít. 9.°, lib. 11, de la Nov. Recop.

Las leyes 114 i 119, tít. 18, Part. 3.ª no dan fuerza como medio de prueba al cotejo de letras.

El nuevo Código español da el nombre impropio de *instrumento* a todos los documentos escritos i los subdivide en documentos *públicos* i *privados*, i en su art. 1216, dice que son de la primera clase los documentos autorizados por un Notario o empleado público competente con las solemnidades requeridas por la lei, definicion que está acorde con lo que se dispone sobre esta materia en los arts. 1317 a 1321 del Código francés; 1535 a 1541 del Código del Uruguay, i 1315 a 1319 del de Italia.

Mas el Código español no define lo que se entiende por documento privado, pero parece que así se llaman los que se estienden no tan solo sin la intervencion de un funcionario público, sinó tambien los asientos particulares, libros, notas marjinales, rejistros, papeles domésticos, correspondencia i demas escritos de carácter confidencial.

De estos documentos decian los jurisconsultos que producian prueba semi plena, cuando eran auténticos. El Código español resuelve acerca de ellos, que cuando son reconocidos legalmente, es decir con las selemnidades de la lei procesal, adquieren entre los que los han suscrito i sus causahabientes la forma probatoria de una escritura pública; pero contra terceros estos documentos no tienen eficacia, sinó desde que inscriben en un rejistro público, o desde que se entregan a un funcionario por razon de su oficio. Si los terceros son sus herederos, surten efectos para ellos el documento suscrito por el causante desde la fecha en que lo firmó.

Hai casos en que la lei requiere el instrumento público para la validez de ciertos actos, los cuales, por consiguiente, son nulos sin esta solemnidad.

Hai otros en que tambien exije instrumento público; pero no para la validdez del acto, sinó para otros fines i bajo penas especiales.

Por último, hai otros en que el instrumento público, voluntario para las partes, sirve para conferir derechos particulares que sin él no tendrian lugar.

En materia civil pertenecen a la primera clase:

1.° Para lejitimar a los hijos habidos fuera de matrimonio cuando el celebrado por los padres no ha producido ipso jure la lejitimacion, i para aceptar o repudiar este beneficio. Arts. 208 i 212 del Código Civil;

2.° Para la emancipacion voluntaria. Art. 265 id;

3.° Para hacer i para aceptar o repudiar el reconocimiento de los hijos naturales. Art. 272 i 273 id;

Los actos testamentarios de que habla el primero de estos artículos son tambien instrumentos públicos;

4.° Para constituir un fideicomiso. Art. 735 id;

5.° Para constituir por acto entre vivos un usufructo sobre inmuebles. Art. 767 id;

6.° Para constituir los derechos de uso o de habitacion. Art. 812 id;

7.° En jeneral, para otorgar testamento, para hacer constar el verbal i para hacer donacion revocable. Arts. 1014, 1021, 1027, 1028, 1039, 1041, 1042, 1048, 1139, id;

8.° Para que de accion contra los asignatarios de la cuarta de mejoras la promesa de no donar ni asignar por testamento parte alguna de esta cuarta, hecha por el difunto a un descendiente lejítimo que a la sazon era lejitimario. Art. 1204 id. El instrumento público debe ser en este caso una escritura pública entre vivos: id;

9.° Para el nombramiento del partidor hecho por el difunto. Art. 1324 id;

10. Para las donaciones irrevocables, a plazo o bajo condicion, de cualquiera especie de bienes raices, i para la remision de una deuda de los mismos. Arts. 1400 i 1403 id;

11. Para las donaciones con causa onerosa, o a título de dote, o por razon de matrimonio, o a título universal. Arts. 1404 i 1407 id;

12. Para que se efectúe la subrogacion por el ministerio de la lei en el caso del que ha prestado dinero al deudor para el pago. Art. 1610, núm. 6 id. Se necesitan en este caso dos escrituras públicas: una de préstamos, en el cual se esprese que el dinero prestado se destina al pago de la deuda en que se ha de verificar la subrogacion, i la otra de pago, por la cual conste que con ese mismo dinero se ha satisfecho la deuda. id;

13. Para otorgar las capitulaciones matrimoniales; pero basta una escritura privada firmada por las partes i por tres testigos domiciliados en el departamento, cuando no asciende a mas de mil pesos los bienes aportados al matrimonio por ámbos esposos juntamente, i en las capitulaciones matrimoniales no se constituyen derechos sobre bienes raices. Art. 1716 id;

14. Para las promesas que un esposo haga al otro ántes de celebrarse el matrimonio i en consideracion a él, o que un tercero haga uno de los esposos en consideracion al matrimonio; bien que en estos últimos puede suplir por la escritura pública la confesion del tercero. Art. 1787 id;

15. Para la venta o permuta de bienes raices, servidumbre i censos, o de una sucesion hereditaria. Arts. 1801, 1898, i 1900 id;

16. Para la constitucion de un censo, de una renta vitalicia i de un censo vitalicio. Arts. 2027, 2269 i 2279 id;

17. Para otorgar una hipoteca. Art. 2409 id;

18. Para hacer constar, en caso de disputar prelacion en otros acreedores, los créditos de la cuarta clase. Art. 2483 id;

Pertenecen a la segunda clase, los casos en que la lei exije la confeccion de *inventario solemne*, cuya omision lleva consigo una responsabilidad especial o la pérdida o privacion de ciertos de rechos.

Pertenecen a la tercera clase, es decir que conviene hacer constar por escritura pública:

1.° La prohibicion de enajenar o gravar las cosas donadas impuestas por el donante al donatario o las respectivas condiciones resolutorias, rescisoria o revocatoria, para que tanto aquella como ésta puedan dar accion contra terceros poseedores. Art. 1432 del Código Civil;

2.° Las condicion suspensiva o resolutoria, impuesta sobre un inmueble, tambien para que pueda dar accion contra terceros. Art. 1491 de id;

3.° Los contratos de arrendamiento para que puedan ser obligados a respetarlos aquellos a quienes se transfiere el derecho del arrendador por título oneroso, esceptuados los acreedores hipotecarios. Art. 1962 de id;

Estudiemos ahora una cuestion que puede suscitarse en la práctica con relacion a lo que se dispone en los arts. 1709, 1710 i 1711 del Código. Ella es ¿cuál seria el valor que tuviera una prueba rendida en forma legal en una causa i en que no fuera procedente por la cuantía del litijio?

¿Valdria ella i deberá el juez tomarla en cuenta al dar su fallo o la rechazaria de oficio aunque no fuera impugnada por la parte contra quien se dirije o impugnada despues de conocida, no se opuso a que la causa no se recibiera a prueba?

Nos parece que se debe desestimar por completo, porque ella va contra lo que la lei prohibe i en tal caso no surte efecto alguno. Es lo mismo que la prueba que está fuera de término, en cuyo caso el juez tiene facultad para rechazarla, aunque la parte contra quien se dirije no lo haya notado.

La regla jeneral es que la prueba testimonial rendida en contravencion a la lei, no puede ser considerada por el juez, aun cuando los litigantes la acepten espresamente o guarden silencio al respecto, porque es nulo lo que la lei prohibe. Ademas, el art. 1708 dice que no se admitirá prueba de testigos en los casos que dicho artículo ordena i porque no es admisible segun el art. 1709 ni tampoco admisible por el art. 1710. La prohibicion es absoluta, segun dichos preceptos i el art. 10 del mismo Código, que dice que los actos que prohibe la lei son nulos i de ningun valor, salvo en cuanto designe espresamente otro efecto que el de la nulidad para el caso de contravencion.

Lo que se debe hacer es exijir del juez que falle, sobre si es admisible o no la prueba i que cite para sentencia desde luego, para que no se gaste plata ni se pierda tiempo i si el juez reserva

esto para definitiva o cree que es admisible la prueba, cuando no lo sea, se debe apelar en el acto o protestar de la prueba que se rinda en contravencion a la lei.

IV. *Testigos.* No es admisible la prueba testimonial respecto de los actos o contratos que hayan debido consignarse por escrito, no solo para el efecto de acreditar su otorgamiento, pero ni aun para probar las adiciones o alteraciones que se pretenda haber sufrido ántes, en el momento o despues de otorgados, i aunque no excedan de doscientos pesos; sin que aproveche que el demandante esprese que limita su accion a un valor que no llegue a esta suma, o que de hecho la entable por un valor menor, si declara que es parte o resto de un crédito que debió consignarse por escrito. Sin embargo, no se incluyen en la cantidad, desde la cual se necesita otorgamiento instrumental, los frutos, intereses, ni demas accesorios de la cosa debida; ni se estiende lo dicho al caso en que haya sido imposible obtener una prueba escrita, ni al en que exista al ménos un principio de prueba de esta especie, es decir, un acto escrito del demandado o su representante que haga verosímil el hecho litijioso i a los otros casos espresamente esceptuados en este Código i en los Códigos especiales.

Queda con esto estractado lo que se dispone en los arts. 1708 al 1711: tócanos ahora esplicarlos de un modo mas detallado.

La prueba testimonial a que se refiere el art. 1708, consiste en la declaracion de dos testigos por lo ménos, imparciales que prueben la verdad de un hecho. Lei 2.ª, tít. 13, Part. 3.ª

El Código, siguiendo a la lejislacion francesa, i tomando en cuenta los peligros que ofrece la prueba testimonial, la ha restrinjido en lo posible, quitándole la importancia que le daba el Derecho antiguo. Por eso ha dispuesto que solo se admita para cierta clase de obligaciones.

Sin embargo, en materias comerciales i criminales tiene ámplia cabida. No está restrinjida para ciertos casos, como sucede en el derecho civil.

¿Qué cosa es prueba? La demostracion que se hace en juicio de una cosa dudosa sobre la cual versa la contienda, segun lo dice la lei 1.ª, tít. 14, Part. 3.ª

Ya sabemos que incumbe la prueba al actor cuando el demandado niega, salvo que cuando negando afirmen un hecho, como cuando dice, no debo porque pagué, en cuyo caso le toca el onus probandi al demandado, segun la lei ántes citada. La prueba debe recaer sobre el asunto o hechos controvertidos, segun la lei 7.ª, tít. 14, Part. 3.ª

Existe plena prueba cuando la parte confiesa los hechos de la demanda, segun lo dice la lei 2.ª, tít. 13, Part. 3.ª

La declaracion del testigo para que valga ha de ser dando ra-

zon cierta por lo que sabe lo que declara, segun las leyes 28 i 29, tít. 16, Part. 3.ª

Cuando ámbas partes rinden igual número de pruebas, sobre unos mismos hechos ¿qué hará el juez al fallar la cuestion? Atenderá, segun se lo manda la lei 40, tít. 16, Part. 3.ª a la mejor fama, ciencia i opinion que se tenga de los testigos i si apesar de esto, no hubiere ventajas, porque los testigos de la otra parte, están en igual caso, absolverá al demandado.

En cuanto al art. 1709 establece una division relativa o si vale ménos o mas de 200 pesos. Si vale mas de 200 pesos, no se admite prueba testimonial, salvo que de antemano exista un principio de prueba escrito.

Pero hai escepciones a esta regla en que la prueba es admisible, aunque lo que se demanda valga mas de 200 pesos, como sucede en el comodato, en el depósito necesario, i en el depósito de los efectos introducidos a una posada por el que se aloja en ella, con relacion a lo que entrega al posadero o dependientes, como se puede ver en los arts. 2175, 2217, 2237 i 2241 de este Código.

La base de la division que hace el artículo que estudiamos, es pues, la cuantía, o mas claro, el valor pecuniario de la obligacion, i como ya se habrá visto la razon de esto está en que pasando de cierta suma ya puede haber tentaciones para cohechar testigos i falsear o suponer obligaciones de un modo fácil, poniéndose de acuerdo con personas poco escrupulosas. Esto es, pues, lo que ha querido evitar la lei.

Con relacion al 2.º inciso del artículo, solo diremos que si se admitiera prueba testimonial se contravendria a la regla del primer inciso. La obligacion no puede dividirse i por eso este inciso vino solo a complementar la regla.

Por lo que respecta al inciso tercero relativo a que no se incluyan en la cuantía de los 200 pesos los frutos, intereses i otros accesorios de la especie o cantidad debida, es porque estos aumentos vienen despues del contrato i no han podido tomarse en consideracion para establecer el límite desde donde no es admisible la prueba testimonial.

El caso que contempla el art. 1710 podria suceder cuando a un acreedor se le hubiera perdido el documento en que constara el crédito i se resignara no tomar en cuenta el exceso de él i redujera su cobro a 200 pesos como resto de la obligacion. Mas la lei tampoco permite la prueba en este caso, porque resultaria que así se burlaba la regla dada anteriormente.

El inciso 2.º del artículo referente al cobro de una suma menor de 200 pesos, si se dice que es resto de una cantidad mayor i que no se redujo a escritura i que por eso se cobró esto solo. ¿tendrá cabida la prueba de testigos? La lei tampoco la permite ni aun en este caso porque seria hacer divisible un crédito, cosa que no

lo es, para cobrarlo en parcialidades i burlando así la regla ántes indicada.

La regla del art. 1711, es tambien tomada del Código frances. Se funda en que en este caso ya no hai lugar a presumir el fraude por haber una base para conocer la verdad i es el principio de prueba por escrito, que sirve de punto de partida para las declaraciones de los testigos. Por ejemplo, voi a una tienda i compro un piano firmando al vendedor un pagaré por su importe i le encargo que me lo mande a mi casa i como no lo hace reclamo la especie. En tal caso el pagaré seria el principio de prueba.

Tambien puede suceder que firmo un documento privado i niego la firma. En este caso el documento cuya firma he negado seria el principio de prueba por escrito.

A nuestro juicio, el temor de la lei por el soborno de testigos siempre existe, porque con ellos se me puede probar que he firmado un documento, siendo inexacto el hecho i nótese que cuando se falsifica una firma es cuando se imita mejor la de la persana que se supone ha firmado la obligacion i por eso es tan falible el cotejo de letra i de firmas.

Prueba preconstituida es la que se puede obtener ántes del contrato.

Mas adelante ilustraremos esta materia con algunos fallos de nuestros tribunales de justicia, para formar mejor el criterio de los que consulten esta obra.

La prueba testimonial es mucho mas antigua que la literal i remonta su oríjen al del Derecho positivo. Fué única en muchos pueblos de la antigüedad; de gran importancia entre los judios i en Grecia i en Roma, i de carácter decisivo para muchos contratos entre los pueblos jermanos. Con la jeneralizacion de la escritura i el progreso i civilizacion de los pueblos modernos, tomó mayor desarrollo i no llegó a perder nunca toda su primitiva importancia. Sin embargo en los Códigos modernos no se le dá la importancia que conceden a la prueba escrita i sobre todo a la que vá revestida de las formalidades i garantías que la lei exije, le han incluido empero en sus disposiciones con ciertas restricciones, como ya lo hemos visto en el nuestro. Para que el dicho de un testigo inspire confianza, debe declarar en forma positiva, determinada, cierta, sin ambigüedades. No basta que afirme que cree, que le parece, que si recuerda bien, sinó que es preciso que diga, que sabe, que le consta el hecho, siendo ademas necesario que dé cuenta de la forma i razon del conocimiento que tiene de los hechos.

El testigo mas seguro es el de vista; el que ha presenciado el hecho de que se trata. Siguen despues los auriculares, entre los cuales se distinguen tres clases: 1.° los que han sido por sí mismos *testes ex auditu propio*; 2.° los que han oido aquello que

afirman a uno de los interesados, *testes ex exauditu partis*, i 3.° los que han oido a una tercera persona lo que despues declaran, *testes exauditu alieno*.

El Código frances llama principio de prueba escrito, toda acta por escrito que emane de aquel contra quien se hace la demanda o de quien le represente i que hace verosímil el hecho alegado, como puede verse el art. 1347 de ese Código, en lo que está conforme con los arts. 1347 del Código italiano, 1939 del holandez i 1000 del de Vaud.

El Código español exije que deba constar por escrito, aunque sea privado, todo contrato cuya cuantía exceda de 1500 pesetas.

El Código frances en su art. 1343, ordena que el que hace una demanda que pase de 150 francos no puede ser admitido a la prueba testimonial, aunque rebaje su demanda primitiva. El italiano fija en 500 liras el importe de una obligacion no escrita i solo en estas admite prueba testimonial, segun sus art. 1341 i 1348.

El Código del Uruguay sigue al nuestro en la tasa de la suma hasta donde es admisible la prueba testimonial.

V. Ocupémonos ahora de las *presunciones*. Un hecho *se presume*, cuando se deduce lejítimamente de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Puede haber presunciones *legales* i *judiciales*.

Las legales son las que proceden de antecedentes o circunstancias determinadas por la lei.

Las judiciales son las que el criterio del juez deduce de premisas que la lei no ha previsto.

Las primeras admiten prueba en contrario, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias, a ménos que, supuesta la existencia de éstos, rechace espresamente la lei dicha prueba, como sucede siempre que califica de *derecho* la presuncion.

Las segundas han de ser graves, precisas i concordantes para que constituyan prueba.

Tal es lo que dicen los arts. 47 i 1712 a este respecto.

Pero ante todo ¿qué es presuncion?

Es la deduccion de un hecho desconocido por otros conocidos, o como dicen algunos, es una tabla que nos lleva a la verdad.

Presuncion *grave* es la que casi no deja lugar a dudas, como por ejemplo, se encuentra en una casa un hombre ensangrentado, muerto a puñaladas con el puñal a su lado i no hai en ella mas que un hombre, que es capa de la casa ¿No es verdad que habria una grave presuncion para creer que él es autor de este crímen?

Precisa es cuando se prueba que nó han podido ménos que ocurrir los hecho en que el juez funda su presuncion, como por ejemplo, si se prueba, en el caso anterior que en la casa donde se

encontró a ese hombre muerto, no estaba mas que el que escapó que iba manchado de sangre, que el puñal le pertenecia i que era enemigo del occiso i de malos antecedentes ¿no es verdad que la presuncion es aquí precisa?

Concordante, cuando sentados los antecedentes de un hecho concurren todos a probar el crímen.

El Código frances, el italiano i el portugues, definen la presuncion diciendo que es la consecuencia que la lei o el majistrado deducen de un hecho conocido a otro desconocido.

La lei 8.ª, tít. 14, part. 3.ª nos habla de las presunciones.

La prueba que se funda en las presunciones, se le llama tambien artificial, no porque sea siempre arbitraria, sino porque es siempre en mayor o menor escala resultado de la razon humana.

No basta una presuncion para establecer un hecho; se necesitan varias en virtud de la regla de Danty que decia *testis unus testis nullus*, apesar de que un hecho aislado puede dar lugar a indicios de suma gravedad.

En fin en estos casos es preciso dejar mucho a la conciencia del majistrado.

VI. *Confesion de parte*. Dice el art. 1713 que la confesion de un hecho personal de la parte, hecha por ella misma, o por un apoderado especial, o por un representante legal, forma plena prueba contra ella, aun en los casos en que la obligacion debiera constar por escrito, pero no en aquellas en que se requiere la solemnidad de un instrumento público, ni en los demas que la leyes esceptuan. No puede el confesante revocar la confesion a no probar que ha sido el resultado de un error de hecho.

La confesion debe colocarse a la cabeza de todos los medios de prueba i sin embargo no figura así en nuestro Código, pero deberá hacerlo el Código de Enjuiciamiento Civil cuando se dicte. Ella no obstante, no escluye los otros medios de prueba ni las escepciones que se puedan alegar por un demandado.

La confesion es una declaracion en causa propia i por eso solo puede recaer en hechos personales. Al decir la lei que la confesion hace plena prueba contra su autor, se refiere a la confesion hecha en juicio con todas las solemnidades que exije la lei procesal. La confesion estrajudicial en materia civil queda a la apreciacion de los jueces, puesto que en materia criminal no tiene valor alguno, así como la confesion del reo no perjudica al co-reo, porque ella va solo contra el confesante.

Los hechos deben ser confesados o negados en la forma compleja en que se hayan realizado. Por eso un error manifiesto sobre el hecho acerca del cual se declara, quita toda la fuerza probatoria a la confesion.

Ahora ¿qué cosa es confesion? El reconocimiento que uno hace

de una obligacion que sobre él pesa, o de un hecho propio relacionado con una obligacion. Para que valga, se necesita capacidad legal del que la hace; i que no se preste por error de hecho; que recaiga sobre hechos personales del confesante; que no verse sobre casos o circunstanciás por los que pueda eludirse el cumplimiento de las leyes; que se presente ante juez o funcionario competente; que no se obtenga por violencia; que la confesion sea verosímil; que sea creible; que no sea contraria a la naturaleza; que sea precisa, es decir, que no adolezca de vaguedad; que no contenga hechos contradictorios i que no esté destruida por otras probanzas eficaces.

¿Cuándo podrá dividirse la confesion contra el que la hace? Este punto fué mui debatido en el Derecho Antiguo. Los Códigos de Francia, Italia, Portugal i otros, declaran la indivisibilidad de la confesion. El español admite la divisibilidad cuando se refiere a hechos diferentes.

La confesion calificada la dividen los autores en *dividua* e *individua*, segun sean o no separables o independientes del hecho principal preguntado las circunstancias que en la respuesta dada lo modifican. Es *dividua*, por ejemplo, la confesion del que declara haber recibido una cantidad en préstamo, agregando haberla pagado; e *indivídua* la del que dice que recibió la cantidad pero en pago de una deuda anterior.

La *divídua* puede aceptarla el contendor en una parte i rechazarla en otra. La *indivídua* debe admitirle o rechazarla en todo, porque no es justo admitir lo favorable i rechazar lo adverso de una misma cosa.

La lei en algunos casos no admite la confesion, como ser en aquellos a que se refiere el art. 1701. En otros no la admite porque teme que el declarante quiera perjudicarse, como ser en los casos de los arts. 157, 1062, 1132 i 1854. En el juramento deferido no admite prueba por temor. La confesion la admite i de aquí la inutilidad de aquella prueba. El representante legal no puede prestar confesion por el representado, porque la confesion ha de versar sobre un hecho personal de la misma parte. Las leyes 1.ª, 2.ª, 4.ª, 5.ª, 7.ª, del tít. 13 de la Part. 3.ª, tratan de la confesion i segun ellas puede ser judicial o estrajudicial. La primera, «*para tener daño a aquel que la faze e pro a su contendor*;» segun la espresion de la lei de Partidas, es decir, para producir prueba plena, la que ademas de hacerse ante el juez i escribano, debe reunir las circunstancias i llevarse a cabo por persona de edad bastante para obligarse, de realizarse a sabiendas i sin error sobre o cosa o cantidad cierta en perjuicio del que confiesa i sin que sea opuesta a la naturaleza ni al derecho. La confesion estrajudicial segun los términos de lei 1.ª del título i Partida cita-

dos, no hace prueba sino cuando se presenta ante la parte contraria i dos testigos, debiendo manifestar el que confiesa la cantidad o cosa debida, i la razon o título de deber.

La confesion, considerada en su sentido jurídico no es ni puede ser mas que la prueba de una obligacion preexistente; pero no constituye por sí sola una obligacion contra el que declara. Fundado en éste principio, ha definido perfectamente Tollier la naturaleza de aquel acto; «*la confesion no es otra cosa, dice aquel ilustre jurisconsulto, que el testimonio prestado por el deudor a la verdad de una obligacion o de un hecho que con ella se relaciona. Es un acto de su consentimiento, en virtud del cual declara recocer como cierto aquello que se pone en duda, u otro hecho que pueda servir o conducir a la prueba del primero; es, en una palabra, el sí del deudor que reconoce como verdad el hecho o la deuda de que se trata.*»

La confesion tiene grandes puntos de contacto con el consentimiento. Como este debe ser necesariamente libre, estar exento de todo error i no tener su oríjen en la violencia, pero se diferencia principalmente en que se refiere a una obligacion existente, a un hecho anterior, miéntras que el consentimiento se relaciona con un hecho presente.

La confesion no puede tener por objeto mas que cuestiones de hecho, i no es admisible en las de derecho; es un medio de prueba admisible en toda clase de asuntos, aun en aquellos en que no procede la prueba testimonial i prestada en las condiciones legales, puede hacer ineficaces toda clase de documentos lo mismo públicos que privados. Hai sin embargo, ciertos hechcs relacionados con el órden público i con la moral en los cuales no se puede recibir como prueba la confesion; tales son, por ejemplo, las declaraciones voluntarias de parte de los hijos acerca de su oríjen adulterino. Tampoco hace prueba en el derecho frances, segun la opinion de varios autores i la jurisprudencia de los Tribunales, cuando se trata de la separacion de los esposos, de la separacion personal de los mismo, del divorcio, o cuando se refiere a un derecho no renunciable.

VII. *Juramento e inspeccion del juez.* Sobre estas dos especies de prueba se remite el Código Civil al de Enjuiciamiento, el cual solo está en preparacion. Rijen sobre estas materias las leyes españolas.

El juramento puede ser o *decisorio del pleito*, si en efecto suministra al juez la base de su fallo definitivo; o simplemente *estimatorio*, si versa sobre la estimacion de la cosa demandada en que ha sido o debe ser condenado el reo o sea el demandado. A unos i otros comprende la denominacion de juramento deferido que suele tambien darse a este medio de prueba porque se ofrece a una parte por el juez o por su contendor para decidir el

pleito o para determinar la cuantía del daño que se debe reparar.

Puede deferirse el juramento decisivo en todas las causas que pueden probarse por la confesion judicial, de cuyo carácter participa; pero solo sobre un hecho propio de la parte a quien se defiere, o sobre las circunstancias que personalmente le corresponde en un hecho ajeno.

Puede proponerlo el representante legal, procurador de la parte i esta misma si litiga por sí. Los mandatarios solo pueden deferirlo a falta de toda otra prueba.

No puede prestarse sinó por la parte misma o por su procurador especial; pero el hijo de familia i el menor necesitan de la autorizacion del padre o del curador. Véanse las leyes 11, tít. 5.° i 1.ª, tít. 13, Part. 3ª i leyes 1.ª, 4.ª, 5.ª, tít. 12, lib. 2.° del Fuero Real.

El juramento estimatorio, tiene lugar en los pleitos en que se trata de una cosa que se debe restituir, pero que no aparece i se ignora lo que valga.

La lei lo establece especialmente a favor del pupilo i contra el tutor o curador, como se vé en el art. 423.

Inspeccion del juez.—Este medio de prueba, se llama tambien reconocimiento judicial o *vista ocular* i consiste en el exámen que hace el juez por sí mismo de la cosa litijiosa, con el objeto de esclarecer la verdad de los hechos controvertidos.

No están determinados los casos en que deba darse lugar a esta prueba i apesar de que encuentra siempre resistencia en los jueces porque les impone una molestia, sin embargo, deber de ellos es practicarla cada vez que se les pida por los interesados.

Véanse las leyes 8.ª i 13, tít. 14 i 10, tít 32. Part. 3.ª

Los abogados al exijir el juramento decisorio, deben protestar, estar solo a lo favorable i con reserva de otras pruebas, para disminuir de este modo la fuerza de la lei positiva.

De todos modos, el juramento decisorio es una prueba casi inutil i poco ménos que ilusoria, que no puede tener en los tiempos modernos la fuerza e importancia que le daban las leyes i costumbres de otras épocas.

VIII. Vamos a terminar esta materia dando a conocer algunos fallos que ilustran sobre lo que se debe entender por *principio de prueba por escrito*, para que se sepa cuando es admisible la prueba de testigos.

La sentencia núm. 1646 que se rejistra en la páj. 78 de la *Gaceta* del 9 de Noviembre de 1892, establece los siguientes considerandos:

1.° Que, negado por el demandado la firma del documento de fojas, ha incumbido al demandante probar la existencia de la obligacion a que ese documento se refiere;

2.° Que la prueba presentada a este respecto, es inaceptable

por cuanto tratándose de una obligacion que excede de 200 pesos, no es admisible, segun la lei, la prueba testimonial, única que se ha aducido en autos;

3.° Que, por parte del demandante no se ha presentado acto alguno escrito del demandado que haga admisible la dicha prueba testimonial, desde que no puede reputarse tal el documento de fojas ya que se litiga sobre su verdad i exactitud.

Con estos antecedentes se desechó la demanda. Firma fallo el señor Larrain Zañartu.

Apelada esta sentencia, la Corte dijo:

Considerando:

1.° Que segun lo dispuesto en el art. 1711 del Código Civil, es admisible la prueba testimonial para establecer una obligacion emanada de un acto o contrato sobre cosa de mas de 200 pesos de valor, siempre que exista un principio de prueba por escrito, esto es, un acto escrito del demandado o de su representante legal que haga verosímil el hecho litijioso;

2.° Que al referirse el art. 1711, al principio de prueba por escrito, no dice que consista en un acto auténtico o reconocido por el demandado, sinó que habla unicamente de un acto escrito, esto es, de un hecho que pueda verificarse por los medios probatorios ordinarios;

3.° Que lo único que prohibe la lei en los arts. 1708 i 1709, es la admision de la prueba de testigos respecto de la obligacion misma que ha debido escriturarse, esto es, de la naturaleza o especie del acto o contrato cuya existencia se afirma; pero de ningun modo excluye esta clase de prueba, siempre que se trate de acreditar el hecho material de haberse estendido por el demandado el instrumento mismo que se exhibe como emanado de su propia mano;

4.° Que si este hecho no pudiera verificarse por medio de testigos tratándose de documentos que contienen una obligacion de mas de doscientos pesos, se llegaria al absurdo de que no pudiera acreditarse del mismo modo los hechos que aparte, de las convenciones, son causa o fuente legal de obligaciones;

5.° Que de consiguiente la existencia del principio de prueba por escrito puede establecerse con testigos presenciales del hecho de haber firmado el deudor el documento en que se hace constar la obligacion;

6.° Que del contexto i armonía de las disposiciones de los arts. 1708, i 1709, del Código Civil, se deduce que ella solo se refieren a los actos o contratos que debiendo haber sido consignados por escrito, no lo han sido en realidad; pero no a aquellos que se han otorgado con esta formalidad legal;

7.° Que el documento de fojas no ha sido redarguido de falso, sinó simplemente desconocido;

8.° Que se hallan comprobados con las declaraciones de los testigos don Ramon Sainz, don Eujenio Pavez i don Juan Matta Villalon tanto el hecho de haberse suscrito por el deudor el documento de fojas, como la obligacion misma que este hecho pone de manifiesto.

La sentencia se revocó i la firman los señores L. Urrutia, Fernandez i Rodriguez.—

Consúltese la sentencia núm. 4707, paj. 1545, *Gaceta* del año 1889.

Igualmente, la sentencia núm. 1168, páj. 822, de la *Gaceta* de 1886, en que se dá valor a una carta i al libro de correspondencia del deudor i a su testamento.

Por fin, consúltese la sentencia núm 1594, páj. 1085, año 1896, que entre otros considerandos trae los siguientes:

2.° Que la única prueba rendida con relacion al documento de fs. 20, es la declaracion de los testigos don A. Cataldo i D. V. Carvajal, que aseveran que les consta que la firma que con el nombre de D. D. C. aparece puesta al pié del documento referido es del mismo C. porque lo vieron firmar;

3.° Que apareciendo del documento que fué otorgado en 21 de Marzo de 1877 i habiendo declarado los testigos en 1880, esto es como tres años mas tarde, sin que el documento tenga la firma de los testigos ni ninguno otro distintivo inequívoco que haya podido autorizar la afirmacion hecha por Cataldo i Carvajal, estas declaraciones no pueden tener racionalmente otro alcance que el que los testigos nombrados recuerdan haber visto firmar un documento a C. que creen fué el mismo que se les presentó, lo que en ningun caso bastaria para constituir prueba suficiente acerca de este hecho;

4.° Que respecto de los otros documentos no existe otro antecedente probatorio que las declaraciones de los testigos don N. N. i don N. N. que se limitan a afirmar que son de su puño i letra las respectivas firmas que aparecen con sus nombres en dichos documentos, sin agregar nada que directa o indirectamente tienda siquiera a aseverar la autenticidad de la firma de C. o el hecho que los testigos hayan presenciado el otorgamiento de esos pagarées, por lo cual estas declaraciones carecen de todo mérito probatorio con relacion a este punto.

TITULO XXII

DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES I DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

§ 1

Reglas jenerales

ART. 1715

Se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales las convenciones que celebran los esposos ántes de contraer matrimonio, relativas a los bienes que aportan a él, i a las donaciones i concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o futuro.

ART. 1716

Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán por escritura pública; pero cuando no asciendan a mas de mil pesos los bienes aportados al matrimonio por ambos esposos juntamente, i en las capitulaciones matrimoniales no se constituyen derechos sobre bienes raices, bastará que consten en escritura privada, firmada por las partes i por tres testigos domiciliados en el departamento.

De otra manera no valdrán.

ART. 1717

Las capitulaciones matrimoniales no contendrán estipulaciones contrarias a las buenas costumbres ni a las leyes. No serán, pues, en detrimento de los derechos i obligaciones que las leyes señalan a cada cónyuje respecto del otro o de los descendientes comunes.

ART. 1718

A falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraida la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este título.

ART. 1719

La mujer, no obstante la sociedad congugal, podrá renunciar su derecho a los gananciales que resulten de la administracion del marido, con tal que haga esta renuncia ántes del matrimonio o despues de la disolucion de la sociedad.

Lo dicho se entiende sin perjuicio de los efectos legales de la separacion de bienes i del divorcio.

ART. 1720

Se puede estipular en las capitulaciones matrimoniales que la mujer administrará una parte de sus bienes propios con independencia del marido; i en este caso se seguirán las reglas dadas en el título VI, § 3 del Libro I.

Se podrá tambien estipular que la mujer dispondrá

libremente de una determinada suma de dinero, o de una determinada pension periódica, i este pacto surtirá los mismos efectos que la separacion parcial de bienes; pero no será lícito a la mujer tomar prestado o comprar al fiado sobre dicha suma o pension.

Art. 1721

El menor hábil para contraer matrimonio podrá hacer en las capitulaciones matrimoniales, con aprobacion de la persona o personas cuyo consentimiento le haya sido necesario para el matrimonio, todas las estipulaciones de que seria capaz si fuese mayor; ménos las que tengan por objeto renunciar los gananciales, o enajenar bienes raíces o gravarlos con hipotecas o censos o servidumbres. Para las estipulaciones de estas clases será siempre necesario que la justicia autorice al menor.

El que se halla bajo curaduría por otra causa que la menor edad, necesitará de la autorizacion de su curador para las capitulaciones matrimoniales, i en lo demas estará sujeto a las mismas reglas que el menor.

No se podrá pactar que la sociedad conyugal tenga principio ántes o despues de contraer el matrimonio; toda estipulacion en contrario es nula.

Art. 1722

Las capitulaciones matrimoniales no se entenderán irrevocablemente otorgadas, sino desde el dia de la celebracion del matrimonio; ni celebrado, podrán alterarse, aun con el consentimiento de todas las personas que intervinieron en ellas.

Art. 1723

No se admitirán en juicio escrituras que alteren o adiciones las capitulaciones matrimoniales, a no ser que se hayan otorgado ántes del matrimonio i con las misma solemnidades que las capitulaciones primitivas.

Ni valdrán contra terceros las adiciones o alteraciones que se hagan en ellas, aun cuando se hayan otorgado en el tiempo i con los requisitos debidos; a ménos que se ponga un estracto o minuta de las escrituras posteriores, al márjen del protocolo de la primera escritura.

Art. 1724

Las capitulaciones matrimoniales designarán los bienes que los esposos aportan al matrimonio, con espresion de su valor, i una razon circunstanciada de las deudas de cada uno.

Las omisiones e inexactitudes en que bajo este respecto se incurra, no anularán las capitulaciones; pero el escribano o funcionario ante quien se otorgaren, hará saber a las partes la disposicion precedente i lo mencionará en la escritura, bajo la pena que por su neglijencia le impongan las leyes.

I

Hemos dicho que el libro IV está dedicado a las obligaciones i a los contratos.

Conocemos ya todo lo relativo a lo primero. Solo nos resta estudiar los *contratos.*

El primero que se nos presenta es el llamado *capitulaciones matrimoniales*, que son las convenciones que con las solemnidades legales celebraran los esposos ántes de contraer matrimonio, relativas a los bienes que aportan a él i a las donaciones i concesiones que se quisieran hacer uno a otro, de presente o de futuro.

Antes de entrar en materia, recordaremos algo de lo dicho en el primer libro de este Código, para comprender mejor el alcance de lo que vamos a tratar.

Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyujes, i toma el marido, si es mayor de 21 años, la administracion de los pertenecientes a la mujer; bien que sujeto a las obligaciones que le impone la lei, o las capitulacion matrimoniales que ántes de casarse hubiere celebrado con su consorte, como se dispone en los arts. 135, 148 i 1749.

Sabemos ademas que sin la autorizacion escrita del marido no puede la mujer parecer en juicio, salvo en causa criminal o de policía contra ella, i en los litijios de entre ámbos.

Tampoco puede sin la espresa i directa intervencion del marido aceptar o repudiar una donacion, herencia o legado, ni adquirir a ningun título, sea oneroso o lucrativo, ni enajenar, hipotecar o empeñar, porque la autorizacion del marido no se presume sinó en los casos previstos por la lei; pero la omision de ella puede sanearse por la ratificacion espresa del marido, o por la tácita, deducida de hechos que inequivocamente manifiesten su aquiescencia. En caso de estar impedido para prestar su consentimiento o cuando lo deniega injustamente, puede la mujer solicitarlo del juez, dado caso que de otra suerte se le siga perjuicio. Empero, no necesita autorizacion para disponer de lo suyo por acto testamentario que deba sentir efecto despues de su muerte. Arts. 136 al 139, 142 i 143.

Obtenida la autorizacion del marido o del juez por impedimento accidental de éste en algun caso urjente, en el cual pueda presumirse su consentimiento, queda el marido obligado en los bienes por el acto de la mujer, del mismo modo que si él lo hubiera ejecutado, i ella en los suyos propios hasta la concurrencia del beneficio que le haya reportado.

La misma regla se observa en el caso de obligarse la mujer, de consuno con el marido, o solidaria o subsidiariamente con él. Pero si es autorizada por el juez contra la voluntad del marido se observará la regla contraria; es decir, obliga tan solo sus bienes propios i no los del marido ni el haber social, sinó hasta concurrencia del beneficio que a éste se hubiere seguido del acto.

Si la autorizacion judicial ha sido para aceptar una herencia, debe hacerlo con beneficio de inventario, sin lo cual tampoco quedan obligados sinó sus bienes propios a las resultas de la

aceptacion, segun lo dispuesto en los arts. 146 i 1751 de este Código.

Los casos en que la lei presume la autorizacion del marido son: 1.° para la compra de las cosas muebles que hace la mujer al contado; 2.° para lo de los objetos naturalmente destinados al consumo ordinario de la familia, aunque se haga al fiado, mas no si es de joyas, galas o muebles preciosos, a ménos de probarse que se han comprado o empleado en el uso de la mujer o de la familia con conocimiento i sin reclamo del marido; i 3.° para todos los actos i contratos concernientes a cualquiera profesion o industria que ejerza publicamente, como de maestra de escuela, nodriza, etc., miéntras no intervenga reclamacion o protesta del marido.

Si es mercadera, está sujeta a las reglas especiales dictadas por el Código de Comercio. Véanse arts. 146, 150 i 151 de dicho Código.

Pero salvo los casos sobre dichos, en que la mujer obra con autorizacion espresa, tácita o presunta del marido o del juez en subsidio, por si sola ningun derecho tiene respecto de terceros sobre los bienes sociales durante el matrimonio, ni la administracion o usufructo de los de su particular dominio. El marido es el que se considera dueño de los primeros respecto de terceros, i administra i percibe los frutos de los segundos, para soportar las cargas del matrimonio; i esto, aun cuando la mujer hubiere renunciado los gananciales en las capitulaciones matrimoniales. De aquí es que los acreedores del marido pueden perseguir indistintamente los bienes propios de éste o los sociales; pero no los de la mujer a no ser que el contrato celebrado con el marido haya cedido en utilidad personal de ella, como si una suma de dinero recibida en mútuo ha sido empleada en todo o en parte en el pago de sus deudas anteriores al matrimonio, o de las contraidas despues con mandato o autorizacion espresa o tácita del marido o de consuno con él, solidaria o subsidiariamente.

Solo se consideran bienes propios de la mujer aquellos que ella administra separadamente, conforme a capitulaciones matrimoniales celebradas legalmente, i los que disuelta la sociedad conyugal se le deban restituir en especie, los que por punto jeneral son los bienes raices aportados al matrimonio, con cargo de conservarlos para que le sean devueltos a su tiempo i las especies muebles eximidas en la forma debida de la sociedad conyugal, i las adquisiciones hechas por la mujer durante el matrimonio a título de donacion, herencia o legado. Los otros bienes que haya llevado al matrimonio, como dinero, muebles o propiedades raices apreciadas, para que la sociedad le restituya su valor en dinero, se considerarán bienes sociales i pasan por consiguiente al

dominio del marido, bien que queda obligada la sociedad a la restitucion del valor de ellos.

Con relacion a los que el marido es obligado a restituir en especie, si son raices: 1.° no puede enajenarlos ni hipotecarlos sinó con voluntad de la mujer i prévio decreto del juez, el cual puede tambien suplir el consentimiento de ésta cuando se halla imposibilitada para manifestar su voluntad; pero solo se admiten como causas suficientes para autorizar dicha hipotecacion o enajenacion, el haberse concedido facultad para ello en las capitulaciones matrimoniales, i la necesidad o utilidad manifiesta de la mujer; 2.° tampoco puede arrendarlos por mas de ocho años si son rústicos, o de cinco si urbanos; a ménos que de acuerdo con la mujer, o con el juez, si esta se halla imposibilitada para intervenir, se estipule que el arriendo pase de estos límites. Si los bienes no son raices, basta para proceder a su enajenacion el consentimiento de la mujer, o estando imposibilitada para manifestarlo el del juez, todo lo cual se establece en los arts. 1725, 1726, 1749, i 1750 del Código.

Tal es la situacion ordinaria en que la lei coloca a la mujer que se casa; pero este estado de cosas creado por la misma lei puede, como se ha dicho ántes, ser modificado por varias circunstancias i ellas son:

1.° Cuando los esposos antes de celebrar el matrimonio celebran capitulaciones matrimoniales, en cuyo caso se estará a lo que en ellas se pactó i esto es lo que vamos a estudiar ahora;

2.° Cuando la mujer ha obtenido separacion de bienes;

3.° Cuando se ha dictado sentencia de divorcio perpétuo; i

4.° Cuando a la mujer se le nombra curadora del marido por hallarse en interdiccion, o curadora de sus bienes por estar ausente desde largo tiempo sin comunicacion con su familia.

Los casos 2.°, 3.° i parte del cuarto ya han sido estudiados i por eso no tenemos para que volver sobre esas materias.

II

Para la constitucion del patrimonio familiar, se presentaron al señor Bello tres sistemas que seguir. Eran estos el sistema romano, el jermánico i el que se puede llamar de libertad.

El primero de ellos, o sea el romano, conocido tambien, con el nombre de sistema dotal o réjimen de separacion de bienes, obligaba a la mujer a contribuir con su dote a la constitucion del patrimonio o peculio familiar, i sin embargo de esto le negaba todo derecho i toda participacion en ese patrimonio. Las Partidas aceptaron este sistema i se observó en Cataluña.

El sistema jermánico o sea el de gananciales o réjimen de

comunidad de bienes, obligaba al marido a dotar a la mujer i consideraba a ésta como socia de su esposo i le aseguraba una participacion en las ganancias durante el matrimonio. El Fuero Juzgo es viva espresion del sistema de gananciales i estuvo muchos siglos vijente en Castilla i primitivamente en toda España.

El sistema de libertad deja a los esposos el cuidado de arreglar por pactos comunes sus intereses, como mejor les agrade, sin obligar a la mujer a llevar dote ni al marido a donar arras i sin hacer socios forzosos i obligados a los cónyujes. Los Fueros de Aragon i de Navarra sancionan este sistema i en defecto de pactos contrarios, establecen que los esposos están asociados bajo el réjimen legal. El señor Bello siguió en nuestro Código este último sistema.

En defecto de pacto por medio de capitulaciones matrimoniales, se siguen las reglas que se han dado i que hemos recorrido a la lijera.

El Codigo frances llama *réjimen en comunidad* el que asocia al marido i a la mujer, i *réjimen dotal* o *convencional*, aquel que es incompatible con la comunidad de bienes entre el marido i la mujer; pero no apareciendo este pacto, se considera el matrimonio bajo el réjimen de comunidad. Por eso el Código frances, en su art. 1387 dice que la lei no regla la sociedad conyugal sinó a falta de capitulaciones especiales, las que pueden hacer como lo juzguen conveniente, no siendo contrarias a las buenas costumbres i a la lei.

El Código de Méjico, aunque acepta el sistema de comunidad, como el frances, le llama de *sociedad conyugal*, en oposicion al réjimen de *separacion de bienes* i declara que ni con el uno ni con el otro es incompatible la dote, como lo es tambien por nuestro Código.

Para el Código portugues, réjimen dotal i de separacion de bienes, son dos casos enteramente iguales.

Por el Código español, lo mismo que por el nuestro, no se pueden alterar los pactos o capitulaciones otorgadas despues de celebrado el matrimonio.

Por el Derecho comun aleman, el matrimonio Civil, obligatorio desde el 1.º de Enero de 1876, puede el contrato hacerse despues de celebrado el matrimonio i aun valiéndose de documentos privados, pudiéndose modificar sus cláusulas cuando lo tengan por conveniente los interesados, siendo que casi todos los Códigos exijen la solemnidad de la escritura pública en las capitulaciones matrimoniales.

En Baviera tambien puede hacerse el contrato despues de la union de los esposos; pero en este caso debe necesariamente intervenir la autoridad judicial.

En Inglaterra, los esposos legalmente forman una sola pe nalidad legal, está prohibido en principio que contraten ent despues de celebrado el acto matrimonial; pero el marido p hacer convenios por la mediacion de terceros, que son en caso considerados fideicomisarios de la mujer.

En Austria i Baviera cuando se estipula la comunidad, se rije por las reglas jenerales del contrato de sociedad.

En Rusia la separacion de las fortunas de ámbos cónyujes es el principio de su lejislacion civil; cada uno de aquellos conserva la propiedad de los bienes aportados al matrimonio i de los adquiridos con posterioridad, pudiendo cada cónyuje disponer en absoluto de los suyos respectivamente sin consentimiento del otro.

III

Las capitulaciones matrimoniales no son, pues, otra cosa que un contrato i como esta parte del Código, se ocupa de ellos he aquí la razon de estar colocados en este lugar.

Nuestro Código ha seguido en esto al Derecho especial i al Derecho frances convinados.

En el Derecho Romano no existia la sociedad conyugal i como se ha dicho, el matrimonio estaba sometido al réjimen dotal, sistema que se ha conservado en los Estados Unidos i en gran parte de la Alemania.

La base del Título que estudiamos la encontraremos en el art. 135 de este Código, que establece que por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyujes i toma el marido la administracion de los de la mujer.

En esta sociedad se toman en cuenta los bienes adquiridos a título oneroso para su particion i por eso se le suele llamar *sociedad de gananciales* o *lucro*, siendo ésta su primera particularidad.

La segunda es que siendo dos los socios, la lei escluye a uno de toda administracion i representacion, como sucede con la mujer, confiando a uno solo, al marido, todos estos derechos.

La tercera está en que no se dividen las ganancias como en toda sociedad, en proporcion a los bienes que se aportan, sinó por partes iguales, lo que vino de las costumbres jermánicas, que tanta influencia ejercieron en la lejislacion española.

La cuarta peculiaridad de la sociedad conyugal, es la de no podérsele poner fin por mútua voluntad, como sucede en toda sociedad, sinó que la lei establece que solo pueda disolverse conforme ella lo prescribe.

Espliquemos ahora la definicion que ántes hemos dado, sobre lo que se llaman capitulaciones matrimoniales.

Capitulaciones quiere decir *convenciones, declaraciones de voluntad de las partes,* palabras todas que han sido tomadas del Derecho frances.

Esposos, palabra tomada en el sentido de personas que se han hecho promesa de matrimonio.

Antes de, en razon a que despues de casados no pueden los cónyujes contratar i la mujer ha perdido ya su personería.

Relativas a los bienes, porque solo estos bienes pueden naturalmente tomarse en consideracion en las capitulaciones.

I a las donaciones, es decir, las que pueden confirmarse por la muerte del donante.

Concesiones, por ejemplo, que la mujer administre cierta parte de sus bienes. Segun este principio pueden modificarse las reglas de este título dentro de los límites legales.

Por presente o de futuro, es decir, piazos i condiciones.

Ahora ¿cuál es el límite de estas modificaciones permitidas por la lei? Esto lo veremos en los siguientes artículos de este estudio.

IV

Las capitulaciones matrimoniales, son pues un contrato solemne i por eso el art. 1716, establece que para su validez es necesario que se hagan en escritura pública, lo que quiere decir que no valen en documento o escritura privada, porque la escritura se exije aquí por vía de solemnidad. La lei ha querido hacer este acto de lo mas solemne posible para que con él no se perjudique a terceros, que podrian estar ignorantes del convenio privado en que se modificaran las reglas de la sociedad conyugal.

Sin embargo, el artículo consagra una escepcion i ella es que cuando los bienes aportados al matrimonio por ámbos cónyujes no excedan de mil pesos i en las capitulaciones no se constituyan derechos sobre bienes raices, se pueden hacer por escritura privada, ante tres testigos domiciliados en el departamento.

En este caso la lei exije tres testigos, como los exije en las donaciones mortis causa i en el testamento abierto, siendo talvez estos los únicos casos en que las leyes exijen en documento privado o en escritura pública tres testigos.

La escepcion de que se hace mérito está fundada en que seria mui injusto obligar a personas pobres a hacer gastos de escritura pública para este contrato; pero en su defecto exije pruebas que sin ser costosa a los contrayentes, dan a terceros seguridad plena de habeise celebrado ese pacto. Mas esta escepcion, lo repetimos, no rije respecto de bienes raices, pues ya sabemos que todo contrato sobre esto está sujeto a inscripcion en el Conserva-

dor de Bienes Raíces, lo cual solo puede verificarse habiendo estura pública.

El art. 1321 del Código español, dice que las capitulaciones matrimoniales i las modificaciones que se hagan en ellas habrán de constar por escritura pública, otorgada antes de la celebracion del matrimonio; pero el art. 1324 consagra una escepcion i ella es que cuando los bienes aportados por los cónyujes no sean inmuebles i asciendan a un total, los del marido i mujer, que no exceda de 2,500 pesetas i en el pueblo de su residencia no hubiere notario, las capitulaciones se podrán otorgar ante el secretario del Ayuntamiento i dos testigos, con la declaracion, bajo su responsabilidad, de constarles la entrega, o aportacion en su caso, de los espresados bienes.

En Chile ha debido autorizarse a los oficiales del Rejistro Civil de las circunscripciones rurales para el otorgamiento de estos contratos.

El art. 1394 del Código frances exije, tambien escritura pública para el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales. El certificado o copia se dá en papel simple i se lleva al Rejistro Civil antes de la celebracion del matrimonio.

El art. 1717 establece que el contrato que nos ocupa, no contenga estipulaciones contrarias a las buenas costumbres ni a las leyes, ni sea en detrimento de los derechos i obligaciones que la lei señala a cada cónyuje respecto del otro o de los descendientes comunes.

Las capitulaciones matrimoniales se celebran para derogar las reglas jenerales i destruir la fuerza de lo que se establece por el hecho de la sociedad conyugal, en lo que no sea contrario al órden público i aunque esto sea vago, se comprende que la mente del lejislador es prohibir lo inmoral, como ser alterar el réjimen de la familia. Será lícito a los esposos pactar la forma como se ha de componer el haber social, sin seguir a la letra el precepto del art. 1725, o bien que las ganancias se repartan de un modo diferente del establecido en el art. 1774; pero no podrá, por ejemplo, llegar esta facultad al estremo de que el marido deje de ser jefe de dicha sociedad, como lo previene el art. 1749, ni variar la forma prescrita por el art. 1759 con relacion a la hipotecacion i venta de los bienes raices de la mujer casada. En suma, no pueden las capitulaciones matrimoniales ser en detrimento de la potestad marital, de la patria potestad o de la obligacion de proveer cada cónyuje a la crianza, educacion i establecimiento de los hijos, porque con esto se altera el órden público i se ofende a la moral, que sirve de base al matrimonio.

Si rastreamos el oríjen de la disposicion que comentamos, nos encontraremos con el art. 1388 del Código frances, de donde se tomó el nuestro i esa disposicion dice que no pueden los esposos

derogar ni los derechos que resultan de su autoridad conyugal en la persona de la mujer i de los hijos, o que correspondan al marido como jefe, ni los derechos que al cónyuje supertiste conceden los títulos *de la patria potestad; de la menor edad; de la tutela* i *de la emancipacion*, ni las disposiciones prohibitivas del presente Código.

No pueden tampoco, dice el art. 1389 del mismo, hacer ningun convenio o renuncia cuyo objeto sea alterar el órden legal de las sucesiones, bien con referencia a si mismo, en la herencia de sus hijos o descendientes, o ya sea con relacion a los hijos entre sí, sin perjuicio de las donaciones intervivos o testamentarias, que podrán hacerse con arreglo a las formas i en los casos determinados en el mismo Código.

Pues bien, estos artículos nos dan la norma de cual ha sido la mente del lejislador chileno en el art. 1717.

Por el art. 1718 se establece que a falta de capitulaciones matrimoniales que reglamenten la forma de administracion de los bienes de los contrayentes, se entenderá que la sociedad conyugal se rije conforme a las disposiciones de este Código.

La razon es porque el pacto es superior a la lei, i por eso solo por un convenio se puede alterar o modificar lo que se prescribe en los arts. 135 i 157.

El inc. 2.° del art. 1315 del Código español, dice que a falta de contrato sobre los bienes, se entenderá el matrimonio contraido bajo el réjimen de la sociedad legal de gananciales, lo que es conforme con los arts. 1387 i 1389 de los Códigos frances i belga, 1096 a 1107 de Portugal; 2009 a 2111 de Méjico, i 1378 a 1380 del de Italia.

En el art. 1319, el Código supone a la sociedad conyugal en su estado normal.

En el Derecho español, la mujer mayor de veinte i cinco años podia renunciar sus derechos a los gananciales, ántes, durante i despues del matrimonio. Nuestro Código solo lo permite antes i despues del matrimonio i no durante él, porque ya los cónyujes no pueden contratar entre sí. No se concibe porque una mujer pueda renunciar a las gananciales desde que debe suponer honrado i trabajador al que vá a ser su marido. Despues de disuelto el matrimonio esa renuncia se esplíca, porque pueden existir gravámenes o bien sea para librarse de pleitos por un lucro dudoso, o para que no se crea que este lucro fué el objetivo de su matrimonio.

El párrafo 6.° de este título está dedicado a esta renuncia, la que por otra parte la autoriza el art. 12 i tambien lo establece el art. 1767, cuando dice que la mujer que no haya renunciado los gananciales ántes del matrimonio o despues de disolverse la sociedad, se entenderá que los acepta con beneficio de inventario.

El inciso 2.° del art. 1719 debe ser suprimido. No tiene razon de ser su existencia. Sin duda se mantiene por error, pues el señor Bello así lo indicó en las erratas del Proyecto de 1853.

El art. 1720 no hace mas que repetir lo dicho en el art. 167 que dice así: si en las capitulaciones matrimoniales se hubiere estipulado que la mujer administre separadamente alguna parte de sus bienes, se aplicarán a esta separacion parcial las reglas del artículo precedente. Este es pues un caso de separacion convencional.

El art. 1720 dice que cuando se estipula que la mujer administre una parte de sus bienes propios con independencia del marido, se observen las reglas que se consignan en el párrafo 3.° del Título VI del Libro I, que es donde tiene colocacion el art. 176.

Nadie duda que el marido puede dejar para sí las gananciales de sus bienes, así como que la mujer puede renunciar su derecho a todos ellos; pero se duda que pueda admitirse una separacion total.

Esta duda nace de la redaccion incompleta del art. 152, que dice: *simple separacion de bienes* es la que se efectua sin divorcio, en virtud de un decreto judicial, o por disposicion de lei.»

Ya sabemos que la separacion es judicial, legal i convencional.

Debió a este artículo agregársele la siguiente frase: *por conveniencia de las partes.*

Empero, del espíritu de este art. 1720 convinado con el art. 167, parece que admiten la separacion total de bienes.

La frase «*se puede*», que es la que ha venido a hacer dudosa la cuestion, no parece ser limitiva i por el contrario creemos que este artículo ha venido a resolver el único caso que podria ser dudoso con relacion a la separacion parcial. Ella queda pues autorizada, al decir este artículo, que se puede celebrar este pacto.

Otros creen que la separacion total la acepta el Código, desde que es una una convencion perfectamente lícita i la lei no puede entrabar este derecho.

Pero si se acepta que sea lícito pactar en las capitulaciones matrimoniales la total separacion de bienes i que no sean de la sociedad conyugal ni administre el marido los frutos de los bienes de la mujer ¿no es verdad que ya ellos no concurren a soportar los gastos del matrimonio? ¿Cómo admitir entónces una separacion total? ¿Cómo admitir un estado de cosas en que el marido sea el único gravado con las cargas de la familia, contrariando por completo la base de equidad establecida por el lejislador a este respecto? ¿Seria entónces necesario suprimir mucha parte del Código, si se acepta que es lícito establecer la completa separacion de bienes por pacto i dejar a la familia espuesta al capricho de los padres para reglar sus gastos i asegurar su porvenir?

El segundo inciso del art. 1720 es deduccion lójica de lo establecido en el primer inciso.

La limitacion de este inciso es la misma que se encuentra en el 2.° inciso del art. 147, que ha sido tomada del Senado Consulto Macedoniano.

Del tenor del art. 1721, nace una cuestion: ¿desde cuando es hábil el menor para casarse? Si es hombre desde los 14 años i si es mujer desde los 12, es decir desde que son púberes.

Ahora ¿cómo contratarian o se obligarian en las capitulaciones matrimoniales, no teniendo la administracion de sus bienes i no pudiendo ni siquera administrar los de la mujer por ser menor de 21 años? ¿Les será necesario alguna autorizacion? Es evidente que necesitan la de sus representantes legales, segun las reglas jenerales para contratar validamente; pero por la lei las capitulaciones matrimoniales son un contrato especial del cual talvez dependa la felicidad o el porvenir de alguno de los esposos i de aquí es que la lei solo exije la autorizacion de las personas cuyo consentimiento para el matrimonio les es necesario i que, como lo sabemos, son siempre sus padres, i en defecto de ellos sus abuelos, i a falta de estos el curador jeneral o el especial que se les dé para este acto.

Los parientes mas cercanos de los contrayentes, que son los que deben prestar este consentimiento, son los que pueden interesarse mas por la felicidad del menor i apreciar mejor el acto que ejecutan i por eso llama a intervenir en el contrato al que por la lei le corresponde prestar su consentimiento para la realizacion del matrimonio.

El 2.° inciso no puede referirse al curador del demente, porque un demente no puede casarse. El pródigo si que puede contraer matrimonio, porque entre éste i aquel hai diferencia inmensa. La interdiccion del pródigo nace de un vicio i no de carencia de razon como la del demente i por eso no le alcanza la regla anterior.

El tercer inciso establece la fecha desde cuando principia la sociedad conyugal; ella es desde el instante del matrimonio civil, que es el único que reconoce la lei. Los efectos del matrimonio pertenecen a lei i por eso ella se reserva el derecho de reglarla i de fijar su comienzo, sin que puedan alterarlo los contrayentes. La lei fija tambien los modos como terminan esos efectos.

El art. 1722 establece dos reglas: por la primera se vé que las capitulaciones matrimoniales quedan sin efecto si el matrimonio no se celebra, porque esta es la base del pacto que se otorga i la base de la sociedad que por él se forma. La segunda regla relativa a que una vez casada la mujer no pueden alterarse las capitulaciones matrimoniales ni aun con el consentimiento de todos los que en dicho contrato han intervenido, se funda en que la

mujer casada pierde su personería i no puede ya contratar sobre hechos o actos propios i ménos podria hacerlo con el marido, desde que le debe respeto i obediencia i forma una sola personalidad con él.

Todos los Códigos consagran igual doctrina, como puede verse en los arts. 1320 del español, 1394 del frances, 1105 del portugues, 1382 del italiano, 292 del holandez, 2308 del de Luisiana i 1430 del de Bolivia.

El Derecho Romano contenia una dispocion contraria a los pactos hechos con posterioridad al matrimonio.

Para la validez de los convenios dotales no se necesitaba en esa lejislacion la escritura i podria probarse por otro de los medios legales; pero era necesaria la escritura en los matrimonios de personas ilustres, en los de indivíduos de condicion desigual i en los celebrados entre patrono i liberta.

La regla del art. 1723 está fundada en que el contrato tiene que ser consignado en escritura pública. No puede hacerse despues del matrimonio por las razones dadas en la 2.ª regla del art. que antecede.

Véase ademas lo dicho en el art. 1707. Igual cosa establece el art. 1322 del Código español.

El inciso 2.° de nuestro art. 1723, establece reglas que son propias de toda escritura pública i como se deben adicionar para que valgan, en lo que la lei autoriza esa alteracion.

¿Se desprende de esto que los cónyujes no puedan dejar sin efecto las capitulaciones matrimoniales i seguir la sociedad conyugal conforme a las reglas jenerales cuando éstas no existen? Esta cuestion es mui grave i puede suscitarse en la práctica. ¿Por qué la lei ha de prohibir que se suspendan los pactos de la escritura de capitulaciones i se acojan en el todo a la sociedad legal de gananciales? Muchos hai que creen que despues de celebrado el matrimonio existe este derecho i se fundan: 1.° en que la renuncia de un privilejio para someterse a la regla comun es cosa permitida; 2.° en que los hijos no sufren perjuicio de ninguna clase con esa mudanza i en que lo que se prohibe por el art. 1723 es que una convencion posterior altere el pacto antenupcial, no pudiendo decirse que la renuncia de las capitulaciones para someterse a la sociedad legal sea una convencion revocatoria. A esto agregan: que así como se renuncian los efectos de un fallo ejecutoriado de separacion de bienes o de divorcio i vuelven al réjimen antiguo las cosas, lo mismo sucede renunciando por completo a lo establecido en la escritura de capitulaciones matrimoniales. Mas todos estos argumentos son sin valor ante la prohibicion de la lei, puesto que por la incapacidad de la mujer no puede obrar legalmente, como sucede en el caso de separacion de bienes o de divorcio en que recobra ciertos dere-

chos que la hacen hábil para renunciar lo que esos fallos le habian dado, i la lei por fin no le deniega la facultad de volver la sociedad a su estado antiguo.

No obstante, fallos al respecto en que apoyar esta opinion, no hemos encontrado hasta el presente.

Segun el art. 1724, la designacion de bienes que en él se ordena, es la base de la sociedad conyugal. De otro modo no se podria despues proceder a la particion.

Este artículo es de mero procedimiento; es regla para que el notario sepa cumplir con sus obligaciones, cuando llega el caso de otorgar una escritura de esta especie.

En Chile las reglas del párrafo que hemos estudiado tienen mui poca aplicacion, porque todos se casan bajo el réjimen de la sociedad conyugal i ello es debido a la pureza de nuestras costumbres.

Cuando se celebran capitulaciones matrimoniales, se puede decir que es para defraudar acreedores o preparar un fraude.

No se ha visto un móvil elevado i digno cuando se ha procedido a alterar el réjimen de comunidad legal que establece el Código.

La sentencia núm. 1608, páj. 709, de 1873, fundada en los arts. 1739, 1712, i 2483, consideró que, segun el inciso 2.° del art. 1724 i por lo dispuesto en el 1739, no estaba cerrado el camino para probar aportes de dinero llevados al matrimonio, de otra manera que por capitulaciones matrimoniales.

Tuvo fuerza casi decisiva un certificado sacado de los libros de un Banco, del cual aparecia que el dia anterior al matrimonio el marido tenia depositada en cuenta corriente cierta cantidad de pesos.

Los libros de un banco no pueden ménos que hacer prueba a este respecto.

IV

El segundo caso en que la mujer casada, puede administrar bienes, fuera del de reserva por medio de las capitulaciones matrimoniales, es el que le corresponde cuando por decreto judicial o por disposicion de la lei, se manda hacer separacion de bienes, pues entónces administra todos los que le corresponden o adquiera despues. La mujer no puede renunciar a este beneficio en las capitulaciones matrimoniales.

Los casos en que la mujer pueda pedir esta separacion ya los hemos estudiado en el Libro 1.° de este Código. Puede recordarse lo dicho al tenor de los arts. 150, 151, 158, al 161, i 163.

Ademas de la separacion total de bienes, conceden las leyes a la mujer otra *separacion parcial* que segun los arts. 166 i 167, tiene lugar en dos casos: que es cuando ella se reserva en las capitulaciónes matrimoniales la administracion de una parte de su haber o cierta suma de dinero o una determinada pension periódica, como ya lo hemos dicho, i 2.° cuando se le hace una donacion o se le deja un legado o herencia con condicion de que no tenga el marido la administracion de las cosas en que consiste, con autorizacion del mismo marido o del juez en subsidio. Otro caso, en que la mujer administra sus bienes, nace del pronunciamiento de sentencia de término que declare el divorcio perpétuo.

Pero si la mujer ha dado lugar al divorcio por adulterio, pierde todo derecho a los gananciales, i la administracion i usufructo de sus bienes propios corresponde al marido, esceptuando los que adquiera a cualquier título despues del divorcio i los que administra separadamente, i sin perjuicio de los derechos que le dá la lei en casos de administracion fraudulenta del marido para que se ponga a cargo de un curador de bienes los suyos. Lo mismo se le permite en caso de administracion imprudente o descuidada, si el marido no presta fianza, o hipoteca que los asegura. Véanse los arts. 168 al 177 de este Código.

Por fin, puede la mujer ser curadora de su marido o de los bienes de éste i en tal caso administra los bienes de ella conjuntamente, lo cual tiene lugar, como lo veremos mas tarde, una vez que estudiemos los arts. 1758 al 1761, cuando por interdiccion del marido o por su larga ausencia sin comunicacion con la familia, se nombra a la mujer curadora del marido o de sus bienes, en los cuales casos le queda tambien de hecho confiada la administracion de la sociedad conyugal. Sus facultades son entónces las mismas que las del marido, con las restricciones que la lei indica i que estudiaremos en su lugar oportuno.

§ 2

Del haber de la sociedad conyugal i de sus cargas

Art. 1725

El haber de la sociedad conyugal se compone:

1.° De los salarios i emolumentos de todo jénero de empleos i oficios, devengados durante el matrimonio;

21

2.° De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses i lucros de cualquiera naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyujes, i que se devenguen durante el matrimonio;

3.° Del dinero que cualquiera de los cónyujes aportare al matrimonio, o durante él adquiere; obligándose la sociedad a la restitucion de igual suma;

4.° De las cosas funjibles i especies muebles que cualquiera de los cónyujes aportare al matrimonio, o durante él adquiere; quedando obligada la sociedad a restituir su valor segun el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisicion.

Pero podrán los cónyujes eximir de la comunion cualquiera parte de sus especies muebles, designándolas en las capitulaciones, o en una lista firmada por ambos i por tres testigos domiciliados en el departamento.

5.° De todos los bienes que cualquiera de los cónyujes adquiera durante el matrimonio a título oneroso;

6.° De los bienes raíces que la mujer aporta al matrimonio, apreciados para que la sociedad le restituya su valor en dinero.

Se espresará así en las capitulaciones matrimoniales o en otro instrumento público otorgado al tiempo del aporte, designándose el valor, i se procederá en los demas como en el contrato de venta de bienes raíces.

Si se estipula que el cuerpo cierto que la mujer aporta, pueda restituirse en dinero a eleccion de la misma mujer o del marido, se seguirán las reglas de las obligaciones alternativas.

ART. 1726

Las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyujes a título de donacion, herencia o legado, se agregarán a los bienes del cónyuje donatario, heredero o legatario; i las adquisiciones hechas por ámbos cónyujes simultáneamente, a cualquiera de estos títulos, no aumentarán el haber social, sino el de cada cónyuje.

ART. 1727

No obstante lo dispuesto en el artículo precedente no entrarán a componer el haber social:

1.° El inmueble que fuere debidamente subrogado a otro inmueble propio de alguno de los cónyujes:

2.° Las cosas compradas con valores propios de uno de los cónyujes, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donacion por causa de matrimonio;

3.° Todos los aumentos materiales que acrecen a cualquiera especie de uno de los cónyujes formando un mismo cuerpo con ella, por aluvion, edificacion, plantacion o cualquiera otra causa.

ART. 1728

El terreno contiguo a una finca propia de uno de los cónyujes, i adquirido por él durante el matrimonio a cualquier título que lo haga comunicable segun el artículo 1725, se entenderá pertenecer a la sociedad; a ménos que con él i la antigua finca se haya for-

mado una heredad o edificio de que el terreno últimamente adquirido no pueda desmembrarse sin daño; pues entónces la sociedad i el dicho cónyuje será con dueños del todo, a prorrata de los respectivos valores al tiempo de la incorporacion.

ART. 1729

La propiedad de las cosas que uno de los cónyujes poseia con otras personas proindiviso, i de que durante el matrimonio se hiciere dueño por cualquier título oneroso, pertenecerá proindiviso a dicho cónyuje i a la sociedad, a prorrata del valor de la cuota que pertenecia al primero, i de lo que haya costado la adquisicion del resto.

ART. 1730

Las minas denunciadas por uno de los cónyujes o por ambos se agregaràn al haber social.

ART. 1731

La parte del tesoro, que segun la lei pertenece al que lo encuentra, se agregará al haber del cónyuje, que lo encuentre; i la parte del tesoro, que segun la lei pertenece al dueño del terreno en que se encuentra, se agregará al haber de la sociedad, si el terreno perteneciere a ésta, o al haber del cónyuje que fuere dueño del terreno.

ART. 1732

Las cosas donadas, o asignadas a cualquiera otro título

gratuito, se entenderán pertenecer esclusivamente al cónyuje donatario o asignatario; i no se atenderá asi las donaciones u otros actos gratuitos a favor de un cónyuje, han sido hechos por consideracion al otro.

ART. 1733

Para que un inmueble se entienda subrogado a otro inmueble de uno de los cónyujes, es necesario que el segundo se haya permutado por el primero; o que, vendido el segundo durante el matrimonio, se haya comprado con su precio el primero; i que en la escritura de permuta o en las escrituras de venta i de compra se esprese el ánimo de subrogar.

Puede tambien subrogarse un inmueble a valores propios de uno de los cónyujes, i que no consistan en bienes raices; mas para que valga la subrogacion, será necesario que los valores hayan sido destinados a ello, en conformidad al número segundo del artículo 1727, i que en la escritura de compra del inmueble aparezca la inversion de dichos valores i el ánimo de subrogar.

ART. 1734

Si se subroga una finca a otra i el precio de venta de la antigua finca excediere al precio de compra de la nueva, la sociedad deberá este exceso al cónyuje subrogante; i si por el contrario el precio de compra de la nueva finca excediere al precio de venta de la antigua el cónyuje subrogante deberá este exceso a la sociedad.

Si permutándose dos fincas, se recibe un saldo en di-

nero, la sociedad deberá este saldo al cónyuje subrogante, i si por el contrario se pagare un saldo, lo deberá dicho cónyuje a la sociedad.

La misma regla se aplicará al caso de subrogarse un inmueble a valores.

Pero no se entenderá haber subrogacion, cuando el saldo en favor o en contra de la sociedad excediere a la mitad del precio de la finca que se recibe, la cual pertenecerá entónces al haber social, quedando la sociedad obligada al cónyuje por el precio de la finca enajenada, o por los valores invertidos, i conservando éste el dereho de llevar a efecto la subrogacion, comprando otra finca.

Art. 1735

La subrogacion, que se haga en bienes de la mujer exije ademas autorizacion judicial con conocimiento de causa.

Art. 1736

La especie adquirida durante la sociedad, no pertenece a ella aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisicion ha precedido a ella.

Por consiguiente:

1.° No pertenecerán a la sociedad las especies que uno de los cónyujes poseia a título de señor ántes de ella, aunque la prescripcion o transaccion con que las haya hecho verdaderamente suya se complete o verifique durante ella;

2.° Ni los bienes que se poseian ántes de ella por un título vicioso, pero cuyo vicio se ha purgado durante ella por la ratificacion, o por otro remedio legal;

3.° Ni los bienes que vuelven a uno de los cónyujes por la nulidad o resolucion de un contrato, o por haberse revocado una donacion;

4.° Ni los bienes litijiosos i de que durante la sociedad ha adquirido uno de los cónyujes la posesion pacífica;

5.° Tampoco pertenecerá a la sociedad el derecho de usufructo que se consolida con la propiedad que pertenece al mismo cónyuje: los frutos solo pertenecerán a la sociedad;

6.° Lo que se paga a cualquiera de los cónyujes por capitales de créditos constituidos ántes del matrimonio, pertenecerá al cónyuje acreedor. Lo mismo se aplicará a los intereses devengados por uno de los cónyujes ántes del matrimonio, i pagados despues.

ART. 1737

Se reputan adquiridos durante la sociedad los bienes que durante ella debieron adquirirse por uno de los cónyujes, i que de hecho no se adquirieron sino despues de disuelta la sociedad, por no haberse tenido de ellos o por haberse embarazado injustamente su adquisicion o goce.

Los frutos que sin esta ignorancia o sin este embarazo hubieran debido percibirse por la sociedad, i que despues de ella se hubieren restituido a dicho cónyujes o a sus herederos, se mirarán como pertenecientes a la sociedad.

ART. 1738

Las donaciones remuneratorias hechas a uno de los cónyujes o a ámbos, por servicios que no daban accion contra la persona servida, no aumentan el haber social, pero las que se hicieren por servicios que hubieran dado accion contra dicha persona, aumentan el haber social, hasta concurrencia de lo que hubiera habido accion a pedir por ellos, i no mas; salvo que dichos servicios se hayan prestado ántes de la sociedad, pues en tal caso no se adjudicarán a la sociedad dichas donaciones en parte alguna.

ART. 1739

Toda cantidad de dinero i de cosas funjibles, todas las especies, créditos, derechos i acciones que existieren en poder de cualquiera de los cónyujes al tiempo de disolverse la sociedad, se presumirán pertenecer a ella, a ménos que aparezca o se pruebe lo contrario.

Ni la declaracion de uno de los cónyujes que afirme ser suya o debérsele una cosa, ni la confesion del otro, ni ámbas juntas, se estimarán suficiente prueba, aunque se hagan bajo juramento.

La confesion, no obstante, se mirará como una donacion revocable, que, confirmada por la muerte del donante, se ejecutará en su parte de gananciales o en sus bienes propios, en lo que hubiere lugar.

Sin embargo, se mirarán como pertenecientes a la mujer sus vestidos i todos los muebles de su uso personal necesario.

ART. 1740

La sociedad es obligada al pago,

1.° De todas las pensiones e intereses que corran, sea contra la sociedad, sea contra cualquiera de los cónyujes i que se devenguen durante la sociedad;

2.° De las deudas i obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, o la mujer con autorizacion del marido, o de la justicia en subsidio, i que no fueren personales de aquél o ésta, como lo serian las que se contrajesen para el establecimiento de los hijos de un matrimonio anterior:

La sociedad, por consiguiente, es obligada, con la misma limitacion al lasto de toda fianza, hipoteca o prenda constituida por el marido;

3.° De las deudas personales de cada uno de los cónyujes, quedando el deudor obligado a compensar a la sociedad lo que ésta invierta en ello;

4.° De todas las cargas i reparaciones usufructuarias de los bienes sociales de cada cónyuje;

5.° Del mantenimiento de los cónyujes; del mantenimiento, educacion i establecimiento de los descendientes comunes; i de toda otra carga de familia.

Se mirarán como carga de familia los alimentos que uno de los cónyujes esté por lei obligado a dar a sus descendientes, o ascendientes, aunque no lo sean de ámbos cónyujes; pero podrá el juez moderar este gasto, si le pareciere excesivo, imputando el exceso al haber del cónyuje.

Si la mujer se reserva en las capitulaciones matrimo-

niales el derecho de que se le entregue por una vez o periódicamente una cantidad de dinero de que pueda disponer a su arbitrio, será de cargo de la sociedad este pago, siempre que en las capitulaciones matrimoniales no se haya impuesto espresamente al marido.

ART. 1741

Vendida alguna cosa del marido o de la mujer, la sociedad deberá el precio al cónyuje vendedor, salvo en cuanto dicho precio se haya invertido en la subrogacion de que habla el artículo 1733, o en otro negocio personal del cónyuje cuya era la cosa vendida; como en el pago de sus deudas personales, o en el establecimiento de sus descendientes de un matrimonio anterior.

ART. 1742

El marido o la mujer deberá a la sociedad el valor de toda donacion que hiciere de cualquiera parte del haber social; a ménos que sea de poca monta, atendidas las fuerzas del haber social, o que se haga para un objeto de eminente piedad o beneficencia, i sin causar un grave menoscabo a dicho haber.

ART. 1743

Si el marido o la mujer dispone, por causa de muerte, de una especie que pertenece a la sociedad, el asignatario de dicha especie podrá perseguirla sobre la sucesion del testador, siempre que la especie, en la division de los gananciales, se haya adjudicado a los herederos del

testador; pero en caso contrario, solo tendrá derecho para perseguir su precio sobre la sucesion del testador.

Art. 1744

Las espensas ordinarias i estraordinarias de educacion de un descendiente comun, i las que se hicieren para establecerle o casarle, se imputarán a los gananciales, siempre que no constare de un modo auténtico que el marido, o la mujer con autorizacion del marido o de la justicia en subsidio, o ámbos de consuno, han querido que se sacasen estas espensas de sus bienes propios. Aun cuando inmediatamente se saquen ellas de los bienes propios de cualquiera de los cónyujes, se entenderá que se hacen a cargo de la sociedad, a ménos de declaracion contraria.

En el caso de haberse hecho estas espensas por el marido sin contradiccion o reclamacion de la mujer, i no constando de un modo auténtico que el marido quizo hacerlas de lo suyo, el marido o sus herederos podrán pedir que se les reembolse de los bienes propios de la mujer, por mitad, la parte de dichas espensas que no cupiere en los gananciales; i quedará a la prudencia del juez acceder a esta demanda en todo o parte, tomando en consideracion las fuerzas i obligaciones de los dos patrimonios, i la discrecion i moderacion con que en dichas espensas hubiere procedido el marido.

Todo lo cual se aplica al caso en que el descendiente no tuviere bienes propios; pues teniéndolos, se imputarán las espensas estraordinarias a sus bienes, en cuanto cupieren, i en cuanto le hubieren sido efectivamente

útiles; a ménos que conste de un modo auténtico que el marido, o la mujer debidamente autorizada, o ámbos de consuno, quisieron hacerlas de lo suyo.

ART. 1745

En jeneral, los precios, saldos, costas judiciales i espensas de toda clase que se hicieren en la adquisicion o cobro de los bienes, derechos o créditos que pertenezcan a cualquiera de los cónyujes, se presumirán erogados por la sociedad, a ménos de prueba contraria, i se le deberán abonar.

Por consiguiente:

El cónyuje que adquiere bienes a título de herencia debe recompensa a la sociedad por todas las deudas i cargas hereditarias o testamentarias que él cubra, i por todos los costos de la adquisicion; salvo en cuanto pruebe haberlos cubierto con los mismos bienes hereditarios o con lo suyo.

ART. 1746

Se la debe asimismo recompensa por las espensas de toda clase que se hayan hecho en los bienes de cualquiera de los cónyujes, en cuanto dichas espensas hayan aumentado el valor de los bienes, i en cuanto subsistiere este valor a la fecha de la disolucion de la sociedad; a ménos que este aumento de valor exceda al de las espensas, pues en tal caso se deberá solo el importe de éstas.

Art. 1747

En jeneral, se debe recompensa a la sociedad por toda erogacion gratuita i cuantiosa a favor de un tercero que no sea descendiente comun.

Art. 1748

Cada cónyuje deberá asimismo recompensa a la sociedad por los perjuicios que le hubiere causado con dolo o culpa grave, i por el pago que ella hiciere de las multas i reparaciones pecuniarias a que fuere condenado por algun delito o cuasidelito.

I

La *dote* segun el Código español se compone de los bienes i derechos que en este concepto la mujer aporta al matrimonio al tiempo de contraerlo i de los que durante él adquiera por donacion, herencia o legado con el carácter dotal.

El marido es el administrador i usufructuario de los bienes que constituyan la dote inestimada, con los derechos i obligaciones anexos a la administracion, con las modificaciones que la lei establece.

La disolucion de estos bienes se verifica segun aquel Código, en los mismos casos en que por el nuestro se liquida la sociedad conyugal.

Son bienes *parafernales* los que la mujer aporta al matrimonio sin incluirlos en la dote i los que adquiere despues de constituida ésta, sin agregarlos a ella.

Los frutos de estos bienes forman parte del haber de la sociedad conyugal, para el sosten de las cargas del matrimonio.

Se devuelven en los mismos casos que la dote.

Mediante la sociedad conyugal, cuando no han existido capitulaciones matrimoniales, que alteren las reglas jenerales del réjimen del matrimonio, el marido i la mujer hacen suyos por mitad, al disolverse el matrimonio o liquidar la sociedad conyugal

por algunas de las causales que acepta la lei, las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyujes durante el matrimonio.

La sociedad de gananciales empieza en el dia de la celebracion del matrimonio. Esta fecha inicíal no se puede alterar i es nulo todo pacto en contrario.

La renuncia a los gananciales no puede hacerse sino ántes del matrimonio i por escritura pública, o despues de disuelto o al tiempo de liquidarse la sociedad por alguna de las causas que reconoce la lei.

Los sucesores del cónyuje que fallece, tienen derecho para hacer tambien esta renuncia.

Desde el momento que por el matrimonio se forma una sociedad entre los que se casan, preciso es entónces saber cómo se forma el caudal o haber de esta sociedad.

El art. 1725 espresa taxativamente este haber.

En la sociedad conyugal hai tres entidades que considerar, que son: el marido con su patrimonio; la mujer con el suyo i la sociedad de bienes, que es una persona jurídica.

La base del párrafo que estudiamos, se encuentra en el art. 2053, que dice: la sociedad o compañia es un contrato en que dos o mas personas estipulan poner algo consistente en bienes o industria con comun en la mira de repartir entre si los beneficios o lucros que de ella provengan. La sociedad forma una *persona jurídica* distinta de los socios individualmente considerados.

No obstante, tiene una i otra sociedad diferencias notables.

A la conyugal no se le puede dar comienzo arbitrario ni depende esto de los socios, sino que del matrimonio. No concluye a voluntad de los socios sino de la lei; la forman solo dos partes de diferentes sexos: solo el marido administra i cualquiera que sea el aporte participan los cónyujes de las ganancias por mitad, pudiendo la mujer renunciar a este beneficio en la forma i época ántes indicada;

Es persona jurídica distinta de los cónyujes; pero para los terceros aparece solo el marido, no como representante de la sociedad sinó como marido i a su propio nombre.

El art. 2056, nos dice que se prohibe toda sociedad a título universal, sea de bienes presentes i venideros, o de unos u otros, lo que constituye una derogacion del derecho antiguo que lo permitia.

Luego agrega que se prohibe asi mismo toda sociedad de ganancias a título universal, *excepto entre cónyujes*; pero en sociedad a título singular, se pueden poner cuantos bienes se quiera a condicion de que se especifiquen en la escritura social.

En el Derecho Romano la sociedad no era persona i tan era

así que se presentaban en juicio todos los que formaban la comunidad.

Del tenor del artículo que hemos copiado, se deduce que hai dos clases de sociedad, que son: *universales* i *singulares*.

El Código solo admite las singulares. Las de ganancias universales no las acepta; pero a esta regla hai una escepcion i ella es la sociedad conyugal. De esto se desprende tambien que entre nosotros, la base de la sociedad conyugal es la misma que la del derecho especial, en la que todas las ganancias a título oneroso pertenecen a los socios.

¿Qué se llaman entónces ganancias en esta sociedad? Las que se adquieren a título oneroso i ya que hemos visto el oríjen de estos gananciales, preciso es entónces conocer cuales son las ganancias que se adquieren a título oneroso.

El artículo con que comienza este título las enumera i para comprender su alcance, haremos algunas observaciones a cada uno de los números de que él consta.

II

Seguiremos en este estudio, el mismo órden del art. 1725.

1.° Los salarios i emolumentos de todo jénero de empleos i oficios, devengados durante el matrimonio. La razon es clara: todo lo enunciado se adquiere a título oneroso, porque es remuneracion de trabajo.

En esta enumeracion es claro que se comprenden tambien las pensiones de jubilacion, retiro o invalidacion, tal como se preceptuaba en las leyes 2.ª, 5.ª, tít. 4.°, lib. 10 de la Nov. Recop.

Con la palabra *oficios* nuestro Código, se refiere a toda ocupacion mecánica, como la de carpintero, zapatero, sastre, etc. Se comprende además todos los beneficios que obtenga alguno de los cónyujes mediante su trabajo o industria, como ser por la pintura, o por algun descubrimiento industrial durante la sociedad.

Dícese *devengados*, para dar a entender que deben corresponder al tiempo del matrimonio i aunque no se hayan pagado durante él, el servicio o la adquisicion o el derecho, estaba declarado ántes de la disolucion del matrimonio i por eso pertenece a la sociedad, aunque el pago sea posterior.

2.° Componen el haber social todos los frutos, réditos, pensiones, intereses i lucros de cualquiera naturaleza, etc.

La razon es clara, porque toda accesion de los bienes solo puede provenir de ellos.

Los arts. 646 i 648 establecen que los frutos naturales i civiles pertenecen al dueño de la cosa que los produce. Si estos son bienes sociales, es claro que producen para la sociedad.

Los bienes propios de cada cónyuje, producen para la sociedad conyugal i no para el dueño de ellos pero esto es miéntras dura la sociedad, aunque lo que se posea sea solo un usufructo.

Para los frutos no hai bienes propios en la sociedad conyugal, porque cabalmente los aportes o adquisiciones que sean a título oneroso, forman el caudal de la sociedad.

3.° Pertenece al haber de esta sociedad, el dinero que cualquiera de los cónyujes aportare al matrimonio o durante él adquiriere, *obligándose la sociedad a la restitucion de igual suma.* Este dinero no forma parte de los gananciales. Solo puede disponer de él como si le perteneciera. Entra a la sociedad con cargo de devolucion de igual suma, puesto que el percibo se hace a título lucrativo.

Lo adquirido a título oneroso sigue la regla del núm 5.° de este artículo.

Debió el Código haber espresado que el dinero a que se refiere en este núm. 3.°, es el que ingresa a la sociedad conyugal a *título lucrativo* i así no habria quedado duda alguna, o bien haber suprimido este número, por cuanto en el art. 1656 se ha visto que el dinero se debe considerar comprendido entre las cosas funjibles i no ha habido para que hacer esta separacion, puesto que una misma regla domina sobre esta materia.

4.° Tambien forman el haber de la sociedad conyugal las cosas funjibles i especies muebles que aportan los esposos al matrimonio o durante él adquieren, debiendo la sociedad restituir su valor, segun el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisicion. No se trata aquí de gananciales.

La sociedad conyugal adquiere las cosas funjibles i muebles, como si las hubiere comprado i solo responde de ellas en el momento de la liquidacion. Estas adquisiciones son, pues, a título lucrativo i se sigue una regla diferente a la del derecho antiguo, porque bajo el imperio de esa lejislacion las especies se restituian como habian sido aportadas, con el desmejoro proveniente del uso. El Código hace pagar este deterioro a la sociedad conyugal i por eso es que exije la restitucion de su valor i lo fija al tiempo del aporte, porque es la época en que se transfiere el dominio de los aportes a la sociedad. Se puede decir que se verifica en esta época una venta de las cosas a la sociedad, como ya lo hemos dicho. Mas tratándose de cosas que se adquieren por herencia, su valor no puede ménos que referirse a la época de la adquisicion, si la delacion es posterior al matrimonio.

El inciso 2.° de este número, establece una regla fundada en que pueden haber cosas de valor de afeccion, en las que algunas de las partes puede tener interes de que no pasen a la sociedad, como por ejemplo, cuadros de familia.

5.° Las adquisiciones que cualquiera de los cónyujes adquiera

durante el matrimonio a título oneroso. Estos bienes son verdaderos gananciales i están en iguales condiciones que los espresados en los núms. 1.° i 2.°

El art. 1440, nos dice tambien, aúnque indirectamente, lo que es adquisicion a título oneroso i agregaremos que ellas son verdaderas ganancias de la sociedad.

Las ganancias obtenidas en loterías, rifas, apuestas o en juegos de azar durante el matrimonio, ¿son del que hace la ganancia o de la sociedad conyugal? O mas claro ¿son estas ganancias a título oneroso? Es evidente que todo esto entra a formar parte de la comunidad i son ganancias de la sociedad conyugal. Se puede decir que desde que se arriesgan capitales de la sociedad i ella seria la que perdiera en caso desfavorable, es justo que las ganancias sean para esa misma sociedad, ya que si está espuesta a las pérdidas debe adquirir lo que se gane por estos medios, aunque no sean de los mas lícitos.

6.° En cuanto a los bienes raíces que se indican en este número, no deben ser considerados como gananciales, ya que la sociedad queda obligada a restituir su valor en dinero. Los frutos de estos bienes si que entran a las ganancias de la sociedad i no el inmueble que los produce i que debe ser restituido en especie. De aquí la necesidad de espresar en las capitulaciones matrimoniales si la mujer quiere que se le devuelva el inmueble o si se conforma solo con la restitucion del valor en que se aprecie, puesto que en este último caso la sociedad conyugal lo hace suyo i se le transfiere el dominio, como si se tratara de venta.

Si en las capitulaciones matrimoniales no se le dá precio a dichos bienes i si la mujer se reserva su dominio, los aumentos, deterioros o pérdidas naturales los sufre ella.

Creemos que ninguna mujer que sea instruida de su derecho, cuya obligacion pesa en el notario que otorga el contrato, consentirá en entregar un bien raíz a la sociedad conyugal, para recibir a la época de la liquidacion, solo el valor que se le dé en las capitulaciones, desde que la propiedad dobla su valor solo con el transcurso del tiempo. Esto es aparte de que el marido venda el inmueble i despues no tenga ni como pagar el valor en que fué estimado.

El Código, así como el Derecho romano, dejan a la mujer el derecho de opcion en este caso i se debe espresar lo que ella elija en las capitulaciones matrimoniales; pero repetimos, deber del notario es esplicarle el alcance de lo que significa *darle precio al inmueble que aporta*, que derecho pierde en este caso i la situacion ventajosa en que queda el marido como jefe de la sociedad conyugal a quien pasa dicho inmueble.

Para el marido existe una obligacion alternativa, cual es la de restituir en este caso el inmueble o el valor dado en el contrato.

Su situacion no puede ser mas ventajosa, si la mujer le concede este derecho.

La sentencia núm. 913, páj. 347 del año de 1862, declaró que en conformidad a lo dispuesto en el núm. 4 del art. 1725 del Código Civil, la sociedad conyugal era responsable a la mujer del valor de unos ganados, segun la tasacion que se prácticó al tiempo de su adjudicacion, con deduccion de lo que el art. 570 califica de inmuebles por su destino.

Igualmente, la sentencia núm. 1608, páj. 709 del año 1873, declaró que debian estimarse como las especies muebles de que habla el núm. 4.° del art. 1725, unas acciones del Banco Nacional i del Ferrocarril Urbano de Valparaiso i de contrario se sostenia que eran de las especies de que hablan los arts. 1770 i 1771 del Código.

III

¿Qué nos dice el art. 1726? Que los bienes designados en este artículo, son los que se adquieren a título lucrativo i por eso le pertenecen al favorecido con ellos.

Los gananciales solo se obtienen de lo que se adquiere a título oneroso.

Los frutos de los bienes que se adquieren a título lucrativo, son para la sociedad conyugal.

La regla que consigna la segunda parte del artículo es importante i establece que si ambos esposos adquieren algo a título oneroso, se divide por iguales partes: se agrega al patrimonio de cada uno i se reputan como bienes propios del adquiriente.

El art. 1727 comienza con un error, cuando dice: «no obstante lo dispuesto en el artículo *precedente,*» pues parece que se refiriera al 1726, siendo que lo es al 1725. La equivocacion proviene de haberse intercalado el art. 1726, que no estaba en el Proyecto del señor Bello, i no se corrijió la cita, pues el 1727, era 1726, i por lo tanto, seguia al 1725.

El núm. 5.° del art. 1725 dice que estos inmuebles pueden pertenecer a la sociedad i de aquí nace la necesidad de consignar la escepcion en el núm. 1.° de este artículo 1727, puesto que no existe una verdadera adquisicion. No hai ganancia porque el inmueble no ha sido adquirido a título oneroso i lo que se ha hecho es darse tanto por tanto.

Esta regla viene mas esplicada en los arts. 1773 i siguientes.

Con relacion al inciso 2.° tenemos que las cosas compradas con dinero de uno de los cónyujes segun destinacion dada a esos valores en las capitulaciones matrimoniales, no forman el haber social estas adquisiciones, i como lo establecido en las capitulaciones se debe cumplir, es claro que tal compra favorece el haber

especial del dueño del dinero. Ahora si la compra se hace en cumplimiento de un mandato ordenado por causa del matrimonio, corre igual suerte esta adquisicion i se dá así cumplimiento a la voluntad del donante.

El tercer inciso establece que los aumentos de los bienes adquiridos a título gratuito son para el dueño de ellos i no para la sociedad conyugal. El art. 1746 dá detalles mas completos sobre esta materia.

Ahora esplicando un poco mas este núm. 3.° tendremos que si el aumento que recibe el inmueble propio de uno de los cónyujes, proviene de aluvion, corresponde al dueño del predio sin obligacion alguna de su parte, así como debe sufrir las pérdidas naturales provenientes de casos fortuitos.

Pero si ese aumento es debido al trabajo del marido, como ser porque le puso árboles, plantó una viña o trabajó casas, el cónyuje beneficiado no puede llevarse estas mejoras sin abonarlas a la sociedad al tiempo de su liquidacion i sin perjuicio de sus derechos en esa avaluacion, por haberse hecho el gasto con dineros de la sociedad.

Para que los aumentos sean abonables es preciso que formen un solo cuerpo con el inmueble que los recibe. Estos acrecimientos se denominan mejoras i así es como se conocen en el lenguaje comun.

Supongamos un caso ¿qué se haria si en el fundo de la mujer el marido trabaja un molino i ocupa con el dos cuadras unicamente? ¿Se obligará a la mujer a pagar esa mejora que es de consideracion? Ella, dice que si eso vale tanto, abandona el terreno en que están trabajados con los accesorios, con tal que se le pague el valor del terreno, puesto que no puede ser despojada de su propiedad ni obligada a adquirir lo que no le hace cuenta ni tiene como hacer esa compra ni se le puede tampoco obligar a lo que no puede.

Esta cuestion se falló en 1.ª instancia el 4 de Diciembre de 1861 por el compromisario don Julian Riesco, i por la Corte suprema el 22 de Mayo de 1862.

Los considerandos de esos fallos son los siguientes:

1.° Que aunque, segun lo dispuesto en el art. 1727 del Código Civil, los aumentos que recibe el fundo de uno de los cónyujes durante el matrimonio pertenecen al dueño del fundo, esto debe entenderse cuando los aumentos forman un mismo cuerpo con la cosa, de manera que no se puede usufructuar lo uno sin usufructuarse tambien lo otro.

2.° Que los molinos construidos por don N. N. (el marido) en la hacienda de propiedad de su mujer no forman un cuerpo con la hacienda, sinó en una pequeñísima parte de ella, de modo que

el molino i el fundo pueden usarse separada e independientemente;

3.° Que por lo espuesto no seria justo obligar a doña N. N. (la mujer) a comprar un establecimiento industrial valioso, como el de los molinos, por la única razon de estar descansando en una porcion casi insignificante de su terreno;

4.° Que aunque el concurso (el marido estaba concursado) tiene derecho de sacar el mayor provecho posible de dicho establecimiento, es sin perjuicio de los de doña......... la mujer; i

5.° Que es indispensable adoptar algun temperamento equitativo que consulte los intereses de ámbas partes i que la espresada señora en su escrito de fs. se allana a que los molinos se vendan, abonándole el valor del suelo, se declara que el concurso está obligado a optar por alguno de los arbitrios siguientes: 1.° vender los molinos, pagando a doña (la mujer) el valor del terreno que ocupan los edificios, patio i callejon de la entrada, por el justiprecio de un perito que nombren de comun acuerdo, o el juzgado en caso de no avenirse; i 2.° que el concurso arriende o tome de su cuenta la administracion del establecimiento, pagando a doña (la mujer) por razon de arrendamiento del suelo la pension o renta que determinará el perito nombrado en la forma ya indicada.

Apelando este fallo, la Corte dijo: Se confirma la sentencia apelada de 4 de Diciembre último, en cuanto a las resoluciones siguientes: 1.ª que doña (la mujer) no es obligada a tomar los molinos del concurso i que éste debe pagarle por tasacion los terrenos necesarios para dichos molinos; i 2.ª que el mismo concurso debe pagar a la mencionada señora el valor íntegro del molino viejo i trapiche segun la tasacion practicada en 1847.

Firman este fallo Montt, Cerda, Palma, Barriga. ¡Qué jueces! Hasta hoi se les recuerda por su sabiduria i los cuatro habian tomado parte en la revision del Proyecto del Código Civil, redactado por el señor Bello.

IV

¿Qué nos dice el artículo 1728? En su primera parte establece una regla conforme a los principios jenerales antes espuestos. Ella es que el prédio adquirido durante el matrimonio por cualquiera de los cónyujes pertenece a él a ménos que de la continuidad o union de este prédio con otro de la sociedad conyugal se haya formado uno cuya separacion o desmembracion sea manifiestamente perjudicial a la sociedad. En este caso la sociedad lo hace suyo debiendo recompensa al cónyuje cuyo era el prédio agregado, por igual valor a prorrata del que tiene al tiempo de la liquidacion de la sociedad conyugal.

Esta escepcion tiende a que no se fraccione la propiedad con daño de los intereses comunes. Un ejemplo nos hará ver claro la importancia de este artículo. Por ejemplo, un cónyuje es dueño de unas casas o de unas bodegas i durante el matrimonio se adquiere un fundo a continuacion con viñas. Estas casas i estas bodegas sirven al fundo para su cultivo. Fallece uno de los cónyujes i el sobreviviente dueño de las casas i bodegas quiere que se le entregue este bien raiz i deja al fundo sin casas i bodegas. Los herederos del muerto dicen que esas casas i bodegas se deben hacer de la sociedad, porque sin ellas el fundo recibe perjuicio o habria demora i gastos en reemplazar las casas i bodegas, i entre tanto ¿cómo cosechar las viñas? Aquí se aplica el presente artículo i este bien pasa a ser de la sociedad, prévio el pago de su valor en la forma antes dicha.

Pasemos ahora al art. 1729, que ha dado lugar a tantas dudas i comentarios, sobre todo, si se compara con el 1745, que dice que los precios, saldos, costas judiciales i espensas de todas clases que se hicieren en la administracion o cobro de los bienes, derechos o créditos que pertenezcan a cualquiera de los cónyujes, se presumiran erogados por la sociedad i se le deberán abonar, salvo prueba en contrario, etc.

Espliquemos el caso por medio de un ejemplo. Pedro es dueño de un fundo que posee en comun con tres hermanos mas i estando las cosas en este estado se casa.

Aporta por consiguiente al matrimonio la cuarta parte de ese fundo; pero durante el matrimonio se hace la particion i se tasa el fundo en 20,000 pesos. Pedro pide que se le adjudique pagando en dinero su parte a los otros tres herederos. Ahora bien ¿las tres cuartas partes que Pedro ha adquirido en ese fundo durante el matrimonio, entran o no a formar parte de los gananciales? Supongamos que el fundo es de Pedro i que solo debe entregar a la sociedad conyugal los 15,000 pesos que pagó a sus hermanos ¿es dueño Pedro de su cuarta i el resto es de la sociedad?

El art. 1729 dice claramente que solo la cuarta parte es de Pedro i que el resto entra en la sociedad conyugal, como objeto comprado durante el matrimonio. Mas resolviendo la cuestion por el art. 1745, se vé que Pedro es dueño de todo el fundo i que solo debe a la sociedad los 15,000 pesos que pagó a sus hermanos. Entónces ¿cómo conciliar estas reglas? El art. 1729 es mas claro i su disposicion parece mas natural i mas justa i el caso en cuestion debe resolverse conforme a él.

Otros opinan porque no existe contradiccion i que el art. 1745 se refiere a los casos de herencia i que por eso es limitativo i que el art. 1729 es para cualquiera otro caso de comunidad o de indivision. Pero aun suponiendo que el fundo de que tratamos lo

hubiera adquirido Pedro por herencia, siempre parece mas justo aplicar la regla del art. 1729.

Se dice por otros que el art. 1729 requiere que la adquisicion se haga a título oneroso, i el otro, el 1745, es a título lucrativo por ser herencia, pero como hubo que dar una suma de pesos para adquirir las tres cuartas partes restantes, que no eran herencia, se vé que existe causa onerosa. Por eso el presente caso se debe resolver por el art. 1728, como lo hemos sostenido.

Ya que hemos hablado aquí de comunidad e indivision, no estará demas estudiar lo que se llama posesion pro indiviso, quienes pueden pedir esta posesion, sus limitaciones i las obligaciones de los poseedores.

Entendemos por posesion proindiviso, la tenencia de una cosa, siempre que esta herencia haya sido dada por el juez, reconociendo empero una posesion perfecta en distinta persona a aquella a la cual se refiere el decreto judicial. Entónces tenemos que el carácter constitutivo de esta posesion es el decreto judicial, a diferencia de la simple posesion que solo necesita de la tenencia con ánimo de señor i dueño.

Pueden pedir la posesion proindiviso cualquier heredero que no esté comprendido en el decreto posesorio, siempre que justifique su calidad de tal; cualquier socio en la sociedad de hecho, i por último el comprador de una superficie de terreno siempre que ésta no se haye deslindada i fijada su posesion de un modo claro i preciso, que no deje lugar a dudas.

El poseedor proindiviso de un predio rústico, no podria cortar maderas a menos que el predio no tuviera otra industria o fuera ésta la principal. Si uno de los poseedores proindiviso edifica en el predio no podria el otro a título de poseedor usar tambien dicho edificio.

Ninguno de los poseedores proindiviso puede destruir o cambiar la forma de los edificios, planteles, etc. a menos que con este cambio no resulte perjuicio o no se disminuya el valor del predio. No podrán tampoco hacer obra alguna que pueda impedir el libre uso de la posesion del otro poseedor; pero el que haga siembras podrá cerrarlas para impedir que sean taladas por los animales del otro poseedor. El dueño de la semilla será siempre el dueño de la cosecha; pero el solo hecho del cultivo del suelo no es bastante título para impedir que el copartícipe se abstenga de usar o sembrar dicho suelo. En los predios urbanos se reglan por el uso. Tampoco cabe entre comuneros la querella de despojo.

Las minas manifestadas, como dice nuestro Código de Minería por uno o ambos cónyujes, durante el matrimonio, se agregan al haber social de uno de los cónyujes que no han sido ni compradas ni manifestadas, puesto que las que se adquieren por hallaz-

go son de la sociedad, apesar de no indicarlas el art. 1725, así como las que son aportes, siguen las reglas de los bienes raices.

En cuanto al art. 1731, establece una regla justa i equitativa i ella es que el tesoro que encuentra uno de los cónyujes se agrega a su haber. La parte del tesoro que se encuentra en terreno de uno de los cónyujes pertenece a éste. Si el terreno pertenece a la sociedad conyugal, el tesoro encontrado en él, es de dicha sociedad. Estas reglas guardan armonía con lo ya dicho en los arts. 625 i 626.

Como se vé, el artículo que antecede, trata de minas manifestadas i el presente del tosoro, es decir, de la moneda o joyas u otros efectos preciosos que elaborados por el hombre han estado largo tiempo sepultados o escondidos sin que haya memoria o indicio de su dueño.

Por eso se dá una regla para las mismas, otra diversa para los tesoros, que es algo enteramente fortuito i el cónyuje que lo encuentra o que recibe la parte que le corresponde como dueño del terreno, no aventura nada en hacer tal adquisicion i por ese incrementa el haber del cónyuje inventor o propietario del suelo donde se ha efectuado el hallazgo.

Igual regla se sigue para toda otra cosa de no ménos importancia que el hallazgo, que no consista en tesoro.

Art. 1732. Este artículo contiene dos reglas: la primera estaba ya dada en el art. 1726.

La segunda es verdaderamente útil, porque en la práctica puede ocurrir este caso i ya entónces se sabe que nada significa que la donacion hecha a un cónyuje, puesto que no altera el derecho, aunque se hayan verificado en consideracion al otro cónyuje. Ellas son a título gratuito i no es esto bastante causa para hacer una escepcion.

El art. 1738 viene a completar el que estudiamos, pues resuelve un caso algo semejante i es preciso relacionarlos entre sí. Los arts. 1733, 1734 i 1735 tratan de como se debe proceder en la subrogacion que se quiere hacer de los bienes de la mujer casada. En este caso se debe proceder con autorizacion judicial, tal como se dice en los arts. 1754 i 1755.

Estos artículos exijen el consentimiento de la mujer i previo decreto del juez con conocimiento de causa, i se puede suplir el consentimiento de la mujer por el del juez si está ella imposibilitada para darlo.

El juez debe conceder este permiso cuando se le prueba necesidad o utilidad manifiesta para la mujer i despues de oir al defensor de menores sobre este particular.

Para que un inmueble de uno de los cónyujes se entienda subrogado por otro, es necesario que el segundo se haya permutado por el primero o que el segundo, vendido durante el ma-

trimonio el que se adquiera sea con el dinero del vendido i que en la escritura de permuta o de venta o compra se diga esto i se esprese el ánimo de la subrogacion, o si es de compra, con dinero de la mujer, se esprese i se anoten las escrituras en el Conservador de Bienes Raices.

Se debe hacer esto por escritura pública, porque la lei así lo requiere i no admite otra clase de prueba, como se dijo en el art. 1701.

El art. 1407 del Código frances, de donde se tomó el 1733 del nuestro, dice que el inmueble adquirido durante el matrimonio a título de cambio por el inmueble que pertenece a uno de los esposos, no entra en comunidad i queda sustituido en el sitio i lugar del que se ha enajenado, salvo la recompensa, si hai lugar a ella.

El mismo Código frances en su art. 1434 dice: se reputa que la invercion del capital se ha hecho por el marido, siempre que despues de una adquisicion haya declarado que la ha hecho con el importe proveniente de la venta del inmueble que era de su propiedad personal con el fin de reemplazarlo.

Nuestro Código en su art. 1734 dice que si se subroga una finca a otra i el precio de la que se adquiere es ménos que el de la vendida, la sociedad debe al cónyuje subrogante el dinero que no se invertió en la compra. Si el precio de esta adquisicion es mayor que el que produjo la primera venta, el cónyuje subrogante debe este exceso a la sociedad. Esto es perfectamente claro i justo.

Ahora si se permutan dos fincas i si recibe un saldo en dinero, debe la sociedad este saldo al cónyuje subrogante. Si por el contrario se paga un saldo por exceso de adjudicacion, se debe ese pago a la sociedad.

Por fin, dice, que no hai subrogacion si el saldo en favor o en contra de la sociedad, excediere a la mitad del precio de la finca que se recibe. Ella pertenece al haber social, pero la sociedad es obligada al cónyuje por el precio de la finca enajenada, o por los valores invertidos, conservando éste el derecho de llevar a efecto la subrogacion comprando otra finca, conforme al art. 1745. Este artículo ha sido tomado del 1559 del Código frances.

El Código arjentino dispone que siendo la mujer mayor de edad, puede con licencia del marido, o los dos juntos enajenar sin autorizacion judicial, tanto sus bienes raices como sus rentas inscritas i disponer libremente de los bienes consistentes en los depósitos públicos, segun el art. 1253.

Si el marido sin autorizacion de la mujer enajena bienes inmuebles de ésta o impusiere en ellos derechos reales, tentrá la mujer en el primer caso derecho a reivindicarlos; en el segundo a usar de las acciones que como propietaria le corresponden para

librarles de todo gravámen impuesto sin su consentimiento. Art. 1254.

Miéntras la mujer sea menor de edad, el marido necesita la autorizacion judicial para sacar de los depósitos públicos los dineros de la mujer, para enajenar las rentas inscritas a su nombre en la deuda pública nacional o provincial, para cambiar los bienes raices de ella o para enajenarlos o constituir sobre ellos derechos reales. El juez podrá autorizarle en caso de una necesidad manifiesta para la mujer, segun los arts. 1250 i 1251.

Si no fuere posible recabar el consentimiento de la mujer o la licencia del marido o alguno de los esposos se ha incapacitado, dice ese Código, si se rehusa sin motivo el consentimiento se ocurrirá a la licencia supletoria del juez, segun los arts. 193 i 194.

Se sigue, pues, una doctrina contraria a la nuestra a estos respectos. Estamos por la de nuestro Código porque ella favorece mas a la mujer: garantiza a la familia.

V

Nuestro Código va formando el haber de la sociedad conyugal i a la vez el capital de los cónyujes, como hemos podido notarlo en lo que antecede. Así por ejemplo, en el art. 1736, dice que la especie adquirida durante el matrimonio, aunque sea a título oneroso, no pertenece a la sociedad conyugal, si la causa o título adquisitivo ha precedido el matrimonio i hace la enumeracion de lo que, conforme a esta regla no pertenece a la sociedad conyugal.

Atiende, pues solo a la causa, al oríjen de la adquisicion i no al tiempo de la entrega. Por ejemplo, la mujer ha comprado un piano antes del matrimonio i lo paga durante él i lo recibe cuando concluye de pagarlo i a esta época está casada, ¿a quién pertenece?

El título de dominio es anterior al matrimonio i por eso no entra a formar parte de los bienes sociales comunes, sinó que es del adquiriente, con las indemnizaciones que corresponden a la sociedad. Veamos las reglas del artículo:

La 1.ª se funda en que el oríjen del dominio en estos casos es anterior. Se poseia como señor, se creia tener dominio. El término o cumplimiento de la prescripcion no ha hecho mas que asegurar ese dominio.

La misma regla se aplica respecto de una transaccion, que asegure alguna cosa sobre que se creia tener derecho i que ya se poseia, apesar de que con este convenio se hizo perfecto el título.

La regla 2.ª se puede traducir en otros términos: que no pertenecen a la sociedad conyugal los bienes que antes de la sociedad poseia algunos de los cónyujes por algun título vicioso pero cuyo

vicio se hubiere purgado durante la sociedad por cualquier remedio legal. En la compra hecha a un menor o a una mujer casada, existe, como se sabe, nulidad relativa que se sanea por la ratificacion o por la prescripcion de la accion que se entable. La posesion se tiene no desde la ratificacion sinó desde la primitiva adquisicion i como en la nulidad relativa, al contrario de lo que sucede en la absoluta, una vez saneada, no invalida lo hecho sinó que lo deja subsistente.

La 3.ª se refiere a los bienes que vuelven al cónyuje por nulidad o resolucion de un contrato o por haberse revocado una donacion. A esto agregariamos tambien a los que se adquieren por aluvion en inmueble de la comunidad. Por ejemplo, uno de los cónyujes cuando era soltero i menor de edad vendió un inmueble i ya casado se alega esa causal i vuelve el inmueble a su poder. Es entónces como si nada hubiera pasado, como si tal enajenacion no hubiera existido. Igual cosa sucede con la resolucion de un contrato i la revocacion de una donacion, que producen iguales efectos que la nulidad de una obligacion.

La 4.ª es relativa a los bienes litijiosos i que durante la sociedad se adquiere la posesion pacífica de ellos.

La 5.ª nos manifiesta claramente la diferencia que existe entre frutos i derechos de usufructo, empleados en contraposicion. El derecho de usufructo envuelve tambien la administracion, lo que nos sirve para esplicar la disposicion del inciso 3.° del art. 2466, que prohibe embargar el usufructo del marido; pues lo no embargable es la administracion que le dá la lei al marido sobre los bienes de la mujer; pero esto no quita que se embarguen los frutos, desapareciendo así esa dificultad mas bien aparente que real.

Los frutos devengados despues del matrimonio son gananciales, como frutos civiles.

Sobre el núm. 6.° espondremos: que el art. 1736 comienza diciendo «*la especie adquirida,*» i sin embargo, los capitales a que se refiere este número, no siendo especies, entran tambien en la regla i se sigue en este caso la que nos dá el inc. 3.° del art. 1725.

El art. 1737 establece una regla inversa a la del anterior artículo, fundada en el mismo principio de atenderse solo al oríjen de la adquisicion, sucediendo igual cosa con los frutos.

El art. 1738 habla de servicios *que no dan accion contra la persona servida*, es decir, se trata de donacion gratuita.

Los que *dan accion* contra dicha persona, se entenderá que es donacion remuneratoria. En este caso entra el valor a la sociedad conyugal en la forma que indica el artículo. Se aumenta el haber social con tal donacion pero sin que por esto se aumente el haber social del cónyuje cuyo servicio se remunera o a quien

se hace la gracia, siempre que sea por acto ejecutado o devengado durante el matrimonio.

Un ejemplo: supóngase que el Congreso me decretara un premio por este u otros trabajos, o como sucedió al señor Bello que en 1855, recibió 20,000 pesos por la redaccion del Proyecto del Código Civil, e igual suma don Diego Barros Arana por su Historia de Chile en 1890, bajo la administracion del esclarecido Presidente don José M. Balmaceda, que sabia premiar toda obra que significaba estudio i trabajo ¿entrará esta gratificacion, recompensa o premio a la sociedad conyugal o al haber propio del favorecido? Estas recompensas no son donaciones i por lo tanto, no les es aplicable el art. 1738.

A nuestro juicio, tales recompensas formarian parte del haber social. El estudio se ha hecho durante el matrimonio, la gratitud de la Patria se ha alcanzado en igual época; se imprimen esos trabajos con fondos sociales, i por fin, las privaciones han sido en el matrimonio. Luego, pues, la adquisicion, llámese como se quiera, es social.

Pasemos ahora al art. 1739.

En su primer inciso establece una presuncion legal que existia tambien en el Derecho Romano. Ella se funda en que no probándose que las cosas que allí indica, pertenecian a uno de los cónyujes, se tengan por adquiridas durante la sociedad.

Hai casos en que no seria necesario i es que por lo claro del derecho no asista deuda al respecto, como ser en lo relativo a bienes raíces, cuya adquisicion debe constar por escritura pública en el conservador. Su fecha fija la de la adquisicion.

El inciso 2.° al rechazar la confesion de los cónyujes o lo que el uno afirme, nos indica claramente que medios de prueba se necesitan en este caso.

Se admiten solo los documentos auténticos i la prueba de testigos.

Las declaraciones contrarias al derecho del otro cónyujes i en cuanto a la confesion de uno de los cónyujes o de ámbos no vale si hai terceros interesados, por el temor de que se les quiera perjudicar. Mas cuando los cónyujes sean solo interesados, esa confesion tiene valor i se debe aceptar.

El inc. 3.° establece el único modo de remediar la confesion que haga un testador si tiene lejitimarios a quien perjudique.

Esa confesion se mira como donacion revocable, que confirmada por la muerte del donante, se llevará a efecto en la parte de gananciales o en los bienes propios i en la parte que hubiere lugar, sin lesionar otros derechos.

Inc. 4.° Aquí se establece otra presuncion legal i respecto de estos bienes se decia en Derecho antiguo «*el dormitorio o lecho de la mujer*», palabras con las que se comprendian los muebles del

dormitorio i trajes necesarios de la mujer, disposicion que tenia por objeto favorecerla, e impedir que se le incomodara por cosas de poco valor por parte de los herederos. La frase que usa el artículo tienen en la práctica mucha latitud; pero se duda si se comprenderá tambien en ella alhajas de mucho valor; pues unos creen que darle un alcance tan lato, es salir fuera de la regla; pero otros sostienen que desde que son de uso personal de la mujer i adquiridas para ella, le pertenecen esclusivamente.

Vamos a estudiar ahora las obligaciones de la sociedad conyugal.

El art. 1740 es de frecuente aplicacion i de aquí su notoria importancia.

Si conocemos el haber de la sociedad conyugal era necesario estudiar despues sus obligaciones.

El artículo las enumera i nosotros siguiendo su órden, esplicaremos el alcance de sus preceptos.

Núm. 1.° La razon de esta disposicion, es porque el Código le ha dado al haber los frutos de todos los bienes de la sociedad i entónces nada mas justo que le impusiera la obligacian de pagar tambien las deudas.

Núm. 2.° Así como la sociedad aprovecha los beneficios adquiridos durante su duracion a título de gananciales, nada mas natural que cargue con las pérdidas.

¿I por qué la sociedad es obligada al lasto de las fianzas, hipotecas o prendas constituidas por el marido?

Porque son un negocio realizado por *él* como jefe i administrador de la sociedad; pero esta regla tiene un justo límite i es que estos negocios se hayan realizado de buena fé, sin ánimo de protejer a terceros ni en perjuicio o fraude del otro cónyuje. El art. 1747 límita el uso de este derecho o por lo ménos establece la recompensa a que tiene derecho el cónyuje perjudicado por el otro.

Lastar es pagar por otro con derecho a reembolzarse de lo gastado.

Núm. 3.° En cuanto a las deudas propias o esclusivas de cada cónyuje, esto equivale a hacer un pago provisional por la sociedad desde que existe el derecho de compensar o reintegrar ese lasto.

Núm. 4.° Aquí hai que esplicar algo: ¿qué quiere decir *bienes sociales* de cada cónyuje? Esto es incomprensible i debe entenderse que lo que se quiere decir es, *bienes de cada cónyuje*, cosa que no debe confundirse con bienes sociales que son los que forman el haber de la sociedad en contraposiciones a los bienes de cada cónyuje.

La regla de este número se deduce de los arts. 796 i 797, que ya hemos estudiado.

Núm. 5.° Estos gastos son propios de la sociedad; cargas necesarias i uno de los objetos que ha tenido en vista la sociedad, como consecuencia precisa del matrimonio. Estas obligaciones están ya reconocidas i tratadas en el Libro I de este Código.

El inciso 2.° de este artículo, que comienza con las palabras: *se mirarán como cargas de familia*, etc.; está manifestando clara i evidentemente que se comprenden en las cargas de la sociedad conyugal, los gastos que ocasionen los hijos de alguno de los cónyujes por causa de un matrimonio anterior u otras cargas alimenticias a las personas a quienes por la lei se deban alimentos, con la escepcion de poder el juez moderar este gasto si es excesivo, imputando el exceso al haber del cónyuje obligado.

El inciso 3.° establece otra carga para el haber de la sociedad, conforme al inc. 1.° del art. 1720.

Pasemos al art. 1741. Establece una regla que no es mas que una repeticion de otras que ya hemos estudiado i consecuencias necesarias de la manera como se forma la sociedad conyugal.

El precio que debe la sociedad conyugal al cónyuje es el de la venta i no el del aporte ni el que se le dá a la época de la disolucion de la sociedad.

Por el art. 1742, el marido solo puede ser responsable de lo que dispone, todo en razon a que la mujer no puede hacerlo sin autorizacion del marido i él puede obrar libremente. Es justo que reintegre a la sociedad de los capitales que se quitan. Así, por ejemplo, el marido dá 10,000 pesos a un hermano para que trabaje i como su deseo ha sido protejerle, es claro que si ese dinero no vuelve a la sociedad, sufre perjuicio la cónyuje i tiene derecho a ser reintregada en la parte perjudicada. Esto podia ser tambien un medio para ocultar los gananciales i la lei se encarga de protejer los derechos de la mujer ya que ha dado al marido tantas facultades para su administracion.

El art. 1743 tiende a establecer que un testador solo puede legar la mitad de un objeto perteneciente a los gananciales de la sociedad conyugal, por ser lo único que posee o a que tiene derecho. Si lega el todo es justo que se espere la adjudicacion que haga el árbitro que liquide la sociedad i si en ella le toca el todo al otro cónyuje, no podria el asignatario reclamar el legado en especie, pero esto no obsta para que exija su valor o sea la parte del testador, cumpliéndose así su intencion. Lo que dispone este artículo guarda relacion con lo dicho en el art. 1110, que dice que si el testador no ha tenido en la cosa legada mas que una parte, cuota o derecho, *se presumirá* que no ha querido legar mas que esa parte, cuota o derecho. La presuncion es legal i admite prueba en contrario.

VI

El art. 1744 se presta a algunas observaciones. Nos habla de dos cosas distintas: *educacion* i *establecimiento* de los hijos i ésto viene despues de haber tratado de los alimentos i de las obligaciones que existen a este respecto.

Divide las espensas de educacion en *ordinarias* i *estraordinarias.*

Las primeras son los gastos que se hacen en una educacion comun; las segundas tienen oríjen en los gastos hechos en una educacion que sale de lo regular. Así, por ejemplo, es educacion ordinaria, los gastos en darle al hijo una profesion u oficio; pero si despues de esto lo envía a Europa a perfeccionarse en la carrera o arte que ha aprendido, será un gasto estraordinario.

Ahora decir que estos gastos se imputan a los gananciales, es como decir que corresponden a ámbos cónyujes por partes iguales.

Si son sacados de los bienes propios de los cónyujes por partes iguales, el efecto o resultado es el mismo que si se sacaran de los gananciales.

El inciso 2.° contempla el caso en que no hai gananciales o son éstos mui reducidos, i establece regla prudenciales que se aplican mas o ménos estrictamente, segun las circunstancias de los patrimonios de los cónyujes i la conciencia que se forma el juez.

El inciso 3.° no es mas que una repeticion de lo dicho en el inciso 3.° del art. 228, que para recordarlo i cotejarlo con el del art. 1744, lo copiamos íntegro: «Pero si un hijo tuviere bienes propios, los gastos de su establecimiento, i en caso necesario, los de su crianza i educacion, podrán sacarse de ellos, conservándose íntegros los capitales en cuanto sea posible.»

Ahora bien, el art. 229 dice que muerto uno de los padres, los gastos de la crianza, educacion i establecimiento de los hijos, tocarán al sobreviviente en los términos del inciso final del art. 228.

Pues bien, estos dos artículos no guardan consonancia con lo dispuesto en el inciso 3.° del art. 1744, puesto que segun aquellas disposiciones si el hijo tiene bienes propios, de ellos se saca para los gastos de su establecimiento, sin distinguir si estos son ordinarios o estraordinarios i si han sido o no efectivamente útiles al hijo, como lo hace el art. 1744.

Los gastos de crianza i educacion solo en caso necesario se imputan a los bienes propios del hijo, segun los arts. 228 i 229. El art. 1744 dá a entender que estos gastos deben sacarse de los bienes propios del hijo unicamente cuando sean estraordinarios

i solo en cuanto le hubieren sido efectivamente útiles ¿qué disposicion prevalece? ¿Será esta del art. 1744 que llamaremos especial, o la jeneral de los arts. 228 i 229? El Código, nada dice i he aquí la duda. Véase ademas el núm. 5.° del art. 1744, que dice que la sociedad conyugal es obligada al pago del mantenimiento, educacion i *establecimiento* de los descendientes comunes.

¿En qué sentido se debe tomar la palabra *establecer* que usa el Código en el art. 1744? ¿Será en el sentido figurado por *colocar*? Si esto es así la idea de *colocar* está incluida en la de *establecer*. La conjuncion *o*, que une las palabras *establecerle* o *casarle*, no son elementos distintos ni tampoco idénticos.

En el Código hai casos en que la conjuncion *o*, liga elementos distintos como se vé en el inciso 2.° del art. 956, e idénticos como se vé en el inciso 1.° de los arts. 2174 i 2196.

¿Qué nos dice el art. 1745? Que los gastos que se hagan en la adquisicion de créditos o bienes de los cónyujes, se presumen erogados por la sociedad i se deben recompensar a ella. Por ejemplo, el marido aporta un fundo que debe sobre él 40,000 pesos i lo paga durante la sociedad. Hubo que hacer gastos en un pleito sobre bienes de la mujer i en mejorarlo. Estos bienes no entran libres a la sociedad conyugal sinó con cargo de pagar estas deducciones. El marido deberá los 40,000 pesos a la sociedad i a su mujer lo gastado en el pleito i en las mejoras salvo prueba en contra para establecer que el marido pagó con bienes propios su saldo i la mujer justificará que eso se hizo con valores de ella.

Se nota en el inciso 1.° de este artículo un pleonasmo: *créditos* son *derechos*, como se vé en el art. 578, i todos los *derechos* son *bienes*, como lo espresa el art. 565. Por eso basta decir *bienes*, i se debe dejar a un lado la terminalojia, derechos o créditos.

Veáse lo dicho al tenor del art. 1729 para recordar la dificultad que existe en cordinar este artículo con aquel.

El art. 1746 sigue hablando de recompensas, o mejor dicho, *abonos* por las espensas que se hayan hecho en los bienes de cualquiera de los cónyujes, si con ellas se ha aumentado el valor de los bienes. Lo primero que se nos presenta es la palabra *espensas* i es preciso fijar su alcance que es mayor que el que tenia por derecho antiguo. Se comprende con ella tambien las mejoras, puesto que los gastos de conservacion se deben pagar con los frutos, pero las mejoras se cubren hasta con los capitales. El marido por ejemplo trabaja un canal gastando en el 10,000 pesos i mejora en 100,000 pesos la propiedad dela mujer. Solo se le pagarán los diez mil pesos de espensa o gasto verdadero que hizo, porque esto es lo único que se sacó de la sociedad. El resto fué el aumento por este gasto. A la mujer poco o nada le importa que las espensas hayan aumentado el valor de su fundo; pues lo

único que existe es que a la sociedad solo se le han quitado 10,000 pesos i esto es lo único que es reembolsable para la sociedad. Supongamos ahora que el canal hubiera constado cien mil pesos i que solo el trabajo valiera diez mil pesos para la propiedad de la mujer, porque no sacó el marido el provecho que esperaba, en tal caso solo se deberian estos diez mil pesos a la sociedad. El exceso se imputaria a pérdida sufrida i se cargaria al haber comun.

La base de esta restitucion es, pues, el valor de lo mejorado cuando este es menor que el de los esposos.

Es necesario comparar este artículo con el inciso 3.° del art. 909, que habla de las obligaciones del poseedor de buena fé, porque las condiciones del marido i las de este poseedor son análogas. Se supone que el marido debe tratar de mejorar los bienes de la mujer i por eso está siempre considerado de buena fé i para el poseedor de esta clase la base de su pago es la mejora de la cosa o la cosa misma; pero en este caso que estudiamos la base es diferente i ella es las espensas o las mejoras.

Las espensas se dividen en *necesarias, útiles* i *voluntarias* o *voluptarias* como dice el art. 911, espresion tomada de la lei 44, tít. 28 de la Part. 3.ª

El art. 1446 no se refiere a toda clase de espensas sinó a las que han aumentado el valor de la cosa, siendo condicion que el aumento exista a la disolucion de la sociedad para que sea abonable. Esta es pues la época en que se debe considerar i no lo gastado en su oríjen i que talvez no existiria cuando se liquide la sociedad.

I tan es así que el art. 1746 no es jeneral, que ya en el 1740 se ha dicho que la sociedad está obligada al pago de todas las cargas i reparaciones usufructuarias de los bienes propios de cada cónyuje, lo que es natural por gozar la misma sociedad del usufructo de estos bienes.

El art. 1746 correspondia al art. 1901 del Proyecto del señor Bello i allí se decia:

Se la debe así mismo recompensa por las espensas de toda clase que se hayan hecho en los bienes de cualquiera de los cónyujes, siempre que dichas espensas hayan aumentado el valor de los bienes, i que subsista este valor a la fecha de la devolucion de la sociedad, entendiéndose que si este aumento de valor excede al de las espensas, se deberá solo el importe de éstas. Esto es claro i así es como se debe entender el art. 1746, i por eso lo hemos copiado integro.

Segun el art. 1747, se debe recompensa a la sociedad por toda erogacion gratuita i cuantiosa a favor de un tercero que no sea descendiente como, en razon a que si es hecha a un descendiente se entenderia que lo era a título de lejítima i despues se

le imputaria a su haber. En un estraño no existe este derecho i por eso el cónyuje que la haga, debe recompensa al otro por esto que quita a la sociedad, tal como se ha dicho en el art. 1742.

Se establece en el art. 1748, que el cónyuje que hubiere causado perjuicios a la sociedad conyugal con dolo o culpa grave i por los pagos que ella hiciere de multa o reparaciones pecuniarias a que alguno de ellos fuere condenado por delito o cuasidelito debe recompensar este gasto a la sociedad conyugal.

La razon es porque el marido debe administrar de buena fé i ella escluye la culpa grave. Incluye la responsabilidad con mucha mayor razon el dolo i no es justo esponer los bienes de la mujer a la dilapidacion del marido.

Conforme a este artículo, la sentencia núm. 1990, páj. 721 del año 1864, declaró que no perjudicaba a una mujer de segundas nupcias, una particion celebrada entre los hijos del primer matrimonio i el padre de éstos i en la que el marido habia incorporado a sabiendas en esa particion bienes adquiridos en la segunda sociedad conyugal, perjudicando así a la última mujer.

§ 3

De la administracion ordinaria de la sociedad conyugal

Art. 1749

El marido es jefe de la sociedad conyugal, i como tal administra libremente los bienes sociales i los de su mujer; sujeto, empero, a las obligaciones que por el presente título se le imponen i a las que haya contraido por las capitulaciones matrimoniales.

Art. 1750

El marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, como si ellos i sus bienes propios formasen un solo patrimonio, de manera que durante la socie-

dad los acreedores del marido podrán perseguir tanto los bienes de éste como los bienes sociales; sin perjuicio de los abonos o compensaciones que a consecuencia de ello deba el marido a la sociedad o la sociedad al marido.

Podrán, con todo, los acreedores perseguir sus derechos sobre los bienes de la mujer, en virtud de un contrato celebrado por ellos con el marido, en cuanto se probare haber cedido el contrato en utilidad personal de la mujer; como en el pago de sus deudas anteriores al matrimonio.

ART. 1751

Toda deuda contraida por la mujer con mandato jeneral o especial o con autorizacion espresa o tácita del marido, es, respecto de terceros, deuda del marido i por consiguiente de la sociedad; i el acreedor no podrá perseguir el pago de esta deuda sobre los bienes propios de la mujer, sino solo sobre los bienes de la sociedad i sobre los bienes propios del marido; sin perjuicio de lo prevenido en el inciso segundo del artículo precedente.

Los contratos celebrados por el marido i la mujer de consuno o en que la mujer se obligue solidaria o subsidiariamente con el marido, no valdrán contra los bienes propios de la mujer, salvo en los casos i términos del sobredicho inciso segundo.

ART. 1752

La mujer por sí sola no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales durante la sociedad. La autorizacion

de la justicia en subsidio no produce otros efectos que los declarados en el artículo 146.

ART. 1753

Aunque la mujer en las capitulaciones matrimoniales renuncie los gananciales, no por eso tendrá la facultad de percibir los frutos de sus bienes propios, los cuales se entienden concedidos al marido para soportar las cargas del matrimonio, pero con la obligacion de conservar i restituir dichos bienes, segun despues se dirá.

Lo dicho deberá entenderse sin perjuicio de los derechos de la mujer divorciada ò separada de bienes.

ART. 1754

No se podrán enajenar ni hipotecar los bienes raíces de la mujer, que el marido esté o pueda estar obligado a restituir en especie, sino con voluntad de la mujer i prévio decreto de juez con conocimiento de causa.

Podrá suplirse por el juez el consentimiento de la mujer cuando ésta se hallare imposibilitada de manifestar su voluntad.

Las causas que justifiquen la enajenacion o hipotecacion no serán otras que éstas:

1.ª Facultad concedida para ello en las capitulaciones matrimoniales;

2.ª Necesidad o utilidad manifiesta de la mujer.

ART. 1755

Para enajenar otros bienes de la mujer, que el marido esté o pueda estar obligado a restituir en especie, bastará el consentimiento de la mujer, que podrá ser suplido por el juez cuando la mujer estuviere imposibilitada de manifestar su voluntad.

ART. 1756

Si la mujer o sus herederos probaren haberse enajenado, hipotecado, o empeñado alguna parte de los bienes de aquella sin los requisitos prescritos en los artículos precedentes. podrán ejercer el derecho de reivindicacion, o pedir la restitucion de la prenda o cancelacion de la hipoteca, en los casos en que por regla jeneral se concedan estas acciones.

Tendrán asimismo el derecho de ser indemnizados sobre los bienes del marido en los casos en que no puedan o no quieran ejercer dichas acciones contra terceros.

Los terceros evictos tendrán accion de saneamiento contra el marido, i si la indemnizacion se hiciere con bienes sociales, deberá el marido reintegrarlos.

ART. 1757

El marido no podrá dar en arriendo los predios rústicos de la mujer por mas de ocho años, ni los urbanos por mas de cinco; i ella o sus herederos, disuelta la sociedad, estarán obligados al cumplimiento del contra-

to de arrendamiento que se haya estipulado por un espacio de tiempo que no pase de los límites aquí señalados.

Sin embargo, el arrendamiento podrá durar mas tiempo, si así lo hubieren estipulado el marido i la mujer de consuno, i podrá suplirse por el juez la intervencion de la mujer cuando ésta se hallare imposibilitada de prestarla.

Ya hemos dicho muchas veces lo que establece el art. 1749, es decir, que el marido es jefe de la sociedad conyugal i como tal administra los bienes sociales i los de su mujer, con las obligaciones que le impone este título i las restricciones que hubieren pactado en las capitulaciones matrimoniales. De aquí resulta que el marido en su administracion tiene restricciones *legales* i *convencionales*. Estas últimas pocas veces se presentan porque en Chile son rarísimos los casos en que se han celebrado capitulaciones matrimoniales.

Las leyes históricas, que reconocian este mismo derecho en el marido, le imponian tambien limitaciones para evitar el abuso. Nos es conocido el precepto de la lei de las Cortes de Santa María de Nieva que decia que los bienes que fueren ganados, mejorados i multiplicados durante el matrimonio podia durante él enajenarlos el marido, si quisiere, sin licencia ni otorgamiento de su mujer, *salvo si fuere probado que se hizo cautelosamente por defraudar* o *damnificar a la mujer*. En una palabra, segun esta lei era válido todo lo que hiciera el marido, salvo si fuere probado que se hizo cautelosamente por defraudar o damnificar a la mujer. Se condenaba, pues, el fraude; pero le tocaba a la mujer probarlo si se acojia a la escepcion.

El art. 1421 del Código frances, dice, que el marido es el único administrador de los bienes de la comunidad. Puede venderlos, enajenarlos e hipotecarlos sin el concurso de la mujer, regla que está conforme con lo que se dispone en los arts. 1104 i 1117 del Código de Portugal; 179 del holandes; 1063 del Código del Canton de Vaud; 1238 del austriaco, escepto en el caso de reclamacion de la mujer; 2373 del Código de Luisiana i 1452 del Código de Bolivia, los cuales han seguido al precepto de las leyes 5.ª, tít. 4.°, lib. 10 de la Nov. Recop. i 277 del Estilo.

El art. 1277 del Código arjentino dice que el marido (siendo mayor de edad) es el administrador lejítimo de todos los bienes del matrimonio, sean dotales o adquiridos despues de formada la sociedad, con las limitaciones espresadas en este título

i con escepcion de los casos en que la administracion se dá a la mujer de todo el capital social o de los bienes de ella. El Código español, en su art. 1412, establece que el marido es el administrador de la sociedad de gananciales, salvo lo dispuesto en el art. 59. Sin embargo, mas adelante agrega: que toda enajenacion o convenio que sobre dichos bienes haga el marido, en contravencion a este Código o en fraude de la mujer, no perjudicará a ésta ni a sus herederos. Esto quiere decir que esos actos no son nulos, sino que no perjudicarán a la mujer, es decir que puede sin perjuicio atacar su validez; pero que se tendrán en cuenta las enajenaciones hechas con tan dolosa intencion, al tiempo de liquidar los gananciales, es decir, que se liquidarán esos bienes enajenados fraudulentamente por el marido como si todavia formaran parte de los gananciales. Esta doctrina es la misma que existe por nuestra lejislacion, cuando el marido con dolo i fraude perjudica a la mujer en sus derechos.

Art. 1750. Lo que establece el primer inciso de este artículo, es solo una consecuencia lójica de las facultades que se le dan al marido en el precepto anterior. Mas no dispone de los inmuebles de la mujer sino solo de los muebles. No es tampoco dueño en realidad de los bienes sino solo en cuanto a los terceros con quienes contrata, ya que era necesario que éstos supieran con quien debian entenderse en sus relaciones con esa entidad que nace del matrimonio. Por consiguiente, los acreedores pueden perseguir los bienes del marido i sobre los que ha ganado la sociedad, sin que la mujer pueda alegar que le pertenece la mitad de los gananciales, en razon a que la sociedad existe i no se puede liquidar al antojo de ella, sino en los casos que indica la lei. Así, pues, si el marido muere dejando mas deudas de lo que se ha ganado en la sociedad, no hai gananciales, porque es claro que las deudas son el resultado de algun negocio de la sociedad.

Hablando en jeneral, en toda sociedad cada socio es responsable con sus bienes a las obligaciones que aquella contraiga. En la conyugal solo queda obligado el marido con sus bienes i la sociedad con los suyos; pero jamas la mujer. La razon de esto parece estar en que como la mujer ha sido privada por la lei de toda injerencia directa, seria injusto que se le hiciera responder de las obligaciones del marido.

El inciso segundo establece el derecho que pueden ejercitar los acreedores del marido sobre los bienes de la mujer, si a causa del contrato celebrado con aquel ha cedido en utilidad de ésta, como ser cubriendo deudas anteriores al matrimonio. La razon de este principio es por aquello de que nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro. En el Derecho romano existia la accion *de*

reinverso, que es la misma que para este caso establece nuestro Código.

La mujer por su parte puede limitar los efectos de ese derecho, pidiendo la separacion de bienes, i en tal caso limita así el derecho de los acreedores de su marido.

El art. 1751 establece que toda deuda contraida por la mujer ya sea con mandato jeneral o especial del marido, o bien con autorizacion espresa o tácita de él, es deuda del marido respecto a terceros i por lo tanto de la sociedad conyugal. El acreedor solo puede perseguir su pago en bienes propiosdel marido o de la sociedad.

Solo en el caso de que la deuda hubiere sido en provecho de la mujer, podrá, como en el caso del segundo inciso del artículo 1750, deducir la accion de *reinverso*, pero sin que esto obste a que la mujer pida separacion de bienes.

De este artículo se deduce la autorizacion tácita con que en algunos casos procede la mujer. El inciso 2.° del art. 138 se dice que no podrá presumirse la autorizacion del marido sino en los casos que la lei ha previsto.

De la autorizacion espresa nos habla el primer inciso del citado artículo 138, cuando dice que la autorizacion del marido deberá ser otorgada por escrito o interviniendo él mismo espresa i directamente en el acto.

¿Qué otra autorizacion puede representar la del marido? El art. 146 nos ha dicho ya que la autorizacion judicial representa la del marido i produce los mismos efectos con las siguientes diferencias: 1.° la mujer que procede con autorizacion del marido, obliga al marido con sus bienes i por lo tanto, los de la sociedad conyugal; 2.° obliga ademas sus bienes propios hasta concurreneia del beneficio particular que ella reportase del acto; 3.° si la autorizacion judicial se otorga por el juez contra la voluntad del marido, obliga la mujer solo sus bienes propios, quedando en este caso libre los bienes del marido i los de la sociedad conyugal; pero si el marido o la sociedad reportan beneficio de ese acto, responden hasta la concurrencia de dicho beneficio. El art. 1751, es pues una repeticion de lo establecido en el art. 146.

La regla que consagra el 2.° inciso del art. 1751 establece que no tienen valor respecto de los bienes de la mujer los contratos celebrados por el marido i la mujer, i en los que ésta se obligue solidaria o subsidiariamente, por cuanto ella no puede contratar en favor del marido; ello equivaldria a firmar dos veces el marido la obligacion; pero siempre existe para el que contrató con ellos, el derecho que antes hemos indicado, respecto al provecho que obtendria de tal contrato, o sea la accion *versio in rem*; i la mujer de la separacion de bienes.

El art. 1777 nos dice ademas que la mujer no es responsable de las deudas de la Sociedad, sino hasta concurrencia de su mitad de gananciales, regla jeneral que establece hasta donde llega la responsabilidad de la mujer, cuando causas especiales, no vienen a destruir este principio.

Pendiente la sociedad conyugal, la mujer no tiene sino espectativas, mas o menos fundadas, a las ganancias que existan i por eso el art. 1752 no le concede derecho alguno en los bienes sociales. Su derecho se hace efectivo caso de haber gananciales cuando se liquida la sociedad conyugal. Esta liquidacion procede solo en cinco casos: 1.° por fallecimiento de uno de los cónyujes o sea por disolucion del matrimonio; 2.°, por la presuncion de muerte de uno de los cónyujes, cuando concurren las condiciones prevenidas por el art. 80 i siguientes del Código Civil; 3.°, por pronunciarse sentencia firme de divorcio perpetuo; 4.°, en iguales términos por sentencia de separacion de bienes i 5.°, por la declaracion de nulidad del matrimonio.

¿Ni cómo podria la mujer tener derecho en los bienes sociales, desde que en el art. 1750, se ha dicho que el marido no tan solo los administra con plena independencia sino que es dueño de ellos respecto de terceros i que puede comprometerlos como le agrade? Esto aleja la idea de dominio respecto de cualquiera otra persona.

Ahora bien, ¿si la mujer en las capitulaciones matrimoniales renuncia a los gananciales i tiene por esto facultad para percibir los frutos de sus bienes propios durante el matrimonio? El art. 1753 nos dice de que nó i se funda en que esos frutos forman el haber de la sociedad i sirven para ayuda de las cargas matrimoniales.

La base del art. 1754 la encontraremos en el art. 144, que dice que ni la mujer, ni el marido ni ámbos juntos podrán enajenar ni hipotecar los bienes raices de la mujer, sino en los casos i con las formalidades que se indican en el presente título.

Para que el marido obligue los bienes de la mujer, necesita: 1.°, consentimiento de la mujer; 2.° decreto judicial que lo autorice para ello, una vez que se le manifieste al juez la necesidad o utilidad del acto. Esto se deberá probar con documentos o testigos: el juez para librar ese decreto deberá oir préviamente el dictámen del defensor de menores i si le pareciere probado lo que la lei exije, dictará un auto concediendo la autorizacion que se le pide. Este auto ha de ser claro: espresando lo que abraza el permiso i las condiciones. No debe seguir la rutina que en mala hora se ha introducido en los juzgados de decir; *hágase como parece al defensor de menores*, práctica nacida de dejar proveer esos permisos a los escribientes de los juzgados i que los jueces los firman o por un abandono culpable de sus deberes.

El auto del juez se debe notificar a la mujer i dársele copia al interesado para que se inserte en la escritura que se deberá otorgar, si el solicitante lleva a efecto la autorizacion que se le concede, la cual no es necesario que firme la mujer.

El juez puede suplir el consentimiento de la mujer cuando se encuentre imposibilitada de manifestar su voluntad por demencia o ausencia.

El Código ha tratado de cautelar los bienes de la mujer, desde que la hace incapaz i los entrega en administracion al marido. Por eso éste está obligado a restituir en especie los bienes raices de su mujer. Mas como ésta, segun el inciso 6.° del art. 1725, puede en las capitulaciones matrimoniales pactar que la restitucion de sus bienes se le haga por el marido en especie o su valor, resulta que si le ha otorgado la mujer esta facultad en las capitulaciones, es decir cuando ella era hábil para contratar, el juez no puede rechazar ese convenio; pero no existiendo tal facultad, es necesario comprobar la necesidad o utilidad de la mujer en ese negocio i no la del marido.

El consentimiento de la mujer debe versar sobre la ventaja del permiso resultante a ella, i por eso la lei quiere que la utilidad sea manifiesta, cosa grave i que sin embargo en la práctica no se le dá la importancia que realmente tiene. No ha de ser para que el marido haga negocios ni para que trabaje él por carecer de recursos. No ha de ser para pago de deudas finjidas i si es para mejorar los bienes, deberá el juez tomar providencias que garanticen que tales mejoras o trabajos se hagan i no para que el marido tome el dinero i lo gaste, como de ordinario sucede.

¿A qué juez se ocurrirá para solicitar estos permisos? El art. 225 de la *Lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales*, de 15 de Octubre de 1875, dice que es juez competente el del lugar donde los bienes estuvieren situados, porque si el permiso lo otorga otro juez, lo hace sin competencia i el acto será nulo. El comprador de bienes de mujer casada o prestamista deben examinar el permiso, porque si resulta que el juez que lo otorgó no era competente, pueden perder su dinero.

La cuestion grave es si la venta de bienes raices con permiso judicial, se debe hacer o no en pública subasta. El Código no lo dice, ni aun siendo la mujer menor de edad; pero por derecho antiguo era necesaria la subasta, tal como sucede con los bienes de menores o de personas incapacitadas. En el silencio de la lei i para evitar cuestiones posteriores, creemos que la venta se debe hacer en remate i bajo bases aprobadas por el juzgado, prévia audiencia del defensor de menores i que si se varian sea tambien en la misma forma en que se acordaron las primeras.

Esta regla no rije con los bienes muebles.

En contra de la opinion que dejamos sentada, tenemos que la sentencia núm. 1557 de la páj. 917, año 1859, establece que solo cuando la mujer es menor, se haga la venta del bien raiz en subasta pública. Igual cosa estableció la sentencia núm. 1734, páj. 626 del año 1864. La sentencia núm. 1854, páj. 675 del año 1864, establece, como es natural que no es de la incumbencia del prestamista averiguar si el marido autorizado por el juez, emplea o no el dinero en el objeto que se espresó al solicitar el permiso.

¿I si la mujer es menor de edad vale su consentimiento? La menor edad en la mujer no constituye en estas circunstancias un impedimento para que esprese su voluntad, pues jeneralmente el Código no hace distincion entre una mujer casada mayor de edad i otra menor. Solo en el art. 1322 dice que al marido le bastará para pedir la particion en los bienes en que tenga parte su mujer, el consentimiento de ésta si fuere mayor de edad o no estuviere imposibilitada de prestarlo, o el de la justicia en subsidio; pero no se desprende del tenor del 2.° inciso de este artículo, que la mujer menor de edad esté incluida entre las imposibilidades de que allí se nos habla, porque en tal caso en lugar de esa frase habria empleado esta otra: *si ésta no estuviere imposibilitada.*

La mujer casada pero separada de bienes, ¿necesita permiso judicial para hipotecar o vender sus bienes? ¿Necesita acaso la venia del marido i el permiso del juez si aquel se lo niega?

Examinemos, pues, esta cuestion que a la verdad es grave e importante.

El art. 159 se formó de los arts. 178, 179 i 180 del Proyecto de la Comision redactora del Código, pero del art. 180 se suprimió el siguiente inciso:

«Ademas para enajenar o gravar con hipotecas especiales sus bienes raices le será necesario (a la mujer separada de bienes) sujetarse a lo dispuesto en el art. 162. Este artículo es el 144 de nuestro Código que dice: que ni la mujer, ni el marido, ni ambos juntos, podrán enajenar o hipotecar los bienes raices de la mujer, sino en los casos i con las formalidades que se dirán en el título de la sociedad conyugal. En el Código no hai título alguno que lleve este rubro; pues es indudable que se quiere referir al que lleva por epígrafe: *de las capitulaciones matrimoniales i de la sociedad conyugal*, i del cual nos estamos ocupando.

El Proyecto del Código Civil revisado por la Comision, contenia, pues, una disposicion categórica en que se obligaba a la mujer separada de bienes a someterse a las mismas trabas a que dejaba sujeta a la mujer casada en el réjimen de la sociedad conyugal, respecto a la enajenacion o hipoteca de sus propiedades raices; pero desapareció del Proyecto el inciso que tales cosas

exijia; pero ¿esa desaparicion ha alterado la idea dominante del lejislador o su supresion quiere decir que la mujer casada separada de bienes no necesita ni el permiso del marido ni la autorizacion judicial para hipotecar o vender sus bienes?

¿Queda la mujer sometida a lo que establece el art. 144? ¿Es tan jeneral esta regla del art. 144 que se debe aplicar a la mujer separada de bienes? La separacion de bienes alegan otros, trae como consecuencia necesaria la terminacion de la potestad marital relativa a los bienes de la mujer i no pueden aplicarse a este caso las reglas jenerales de incapacidad de la mujer casada que nace de la referida potestad. El art. 144, dicen no tiene pues aplicacion en un caso de escepcion, como es el de separacion de bienes.

Ahora ¿cuál es nuestra opinion? Estamos con los primeros, es decir creemos que la mujer casada aunque esté separada de bienes i liquidada la sociedad conyugal i ella administrando lo suyo, necesita el consentimiento del marido i la autorizacion judicial, o el consentimiento de la justicia si el marido se la niega.

La potestad marital que el marido tiene sobre los bienes de la mujer no nace del art. 144 sino del 132, que es el que la define. El art. 144 no otorga ningun derecho al marido; por el contrario le quita uno, cual es el de no poder hipotecar ni vender los bienes de la mujer ni siquiera de acuerdo con ella, como sucede en el Código arjentino, que de este modo puede el marido vender los bienes raices de su mujer. En el presente art. 1754, se evita el peligro que puede venirle a la mujer i a los hijos, de tener los cónyujes tal derecho i establece el modo como puede el juez otorgarles alguna de estas autorizaciones.

La separacion de bienes no destruye el ascendiente que el marido tiene de ordinario sobre la mujer, puesto que ella no destruye los vínculos del matrimonio. El art. 144 tiende a evitar este peligro i por eso se debe estar a él para resolver la cuestion que hemos tratado. No hai escepcion a la regla de este precepto i si el lejislador hubiera querido dar a la mujer casada i separada de bienes tal facultad lo hubiera establecido claramente, cosa que no hizo para no destruir la fuerza del citado art. 144.

¿I la mujer divorciada puede vender o hipotecar sus bienes a su antojo o tiene que solicitar el consentimiento del marido i la correspondiente autorizacion judicial?

El art. 173 dice que la mujer divorciada administra sus bienes con independencia del marido, con lo cual modifica lo que se ha dicho en el 144, porque desaparece la injerencia del marido i ya no necesita ni su consentimiento ni el de la justicia en subsidio; pero por lo demas debe pedir autorizacion judicial para vender o hipotecar. Pretender que no necesita del permios judicial para realizar estos actos, es desconocer lo que establece el

art. 159, que solo autoriza para administrar los bienes raices i vender los muebles a su antojo. Completa este art. el 450 que dice que si acepta la separacion de bienes, siendo mayor de edad, administra libremente los suyos, pero para hipotecar o vender los raices, necesita autorizacion judicial.

Si por el art. 159 se hubiera querido facultar a la mujer divorciada para vender sus bienes raices a su antojo, lo habria dicho con la misma claridad que empleó al concederle autorizacion para que enajenara sus bienes muebles. Lo único que no necesita la mujer divorciada, es el permiso del marido, pero por lo demas debe ocurrir a la justicia ordinaria solicitando el permiso si quiere gravar o vender sus bienes inmuebles.

La sentencia núm. 81, páj. 41 del año 1867, declaró que la mujer separada de bienes no podrá enajenar los raices sin autorizacion judicial.

En cuanto a la mujer divorciada, véase la sentencia núm. 2118, páj. 960 del año de 1875, cuyos considerandos de primera instancia dicen así:

1.° Que el art. 144 del Código Civil prohibe a la mujer, al marido i a ambos juntos enajenar o hipotecar los bienes raices de aquella, sin autorizacion judicial con conocimiento de causa;

2.° Que esta prohibicion es impuesta a los cónyujes en su carácter de tales, como partes del contrato de matrimonio, i no como miembros de la sociedad de bienes que pueda o no existir miéntras está pendiente aquel contrato, pues a esta sociedad se refieren los arts 1754 i 1759 del mismo Código, segun sea ordinaria o estraordinaria la administracion;

3.° Que si así no fuera careceria de objeto algunas de las disposiciones citadas, lo que es contrario a la regla de interpretacion que establece el art. 1662 del Código citado;

4.° Que esta prohibicion no tiene escepcion a favor de la mujer divorciada, pues a ella solo le permite el art. 173 administrar sus bienes con independencia del marido;

5.° Que esta facultad, *que solo la liberta de la injerencia del marido*, en sus negocios, *no escluye la autorizacion judicial* con conocimiento de causa, que se requiere como una tercera voluntad, para que puedan enajenarse los bienes raices de la mujer casada, miéntras subsista el matrimonio;

6.° Que el espíritu jeneral del Código Civil, manifiesta que el lejislador al exijir autorizacion judicial para la enajenacion de los bienes raices de la mujer casada no quiso solo libertarla, de la influencia del marido, desde que impide esa misma enajenacion a la mujer separada de bienes por ausencia del marido, caso en que esa influencia no puede hacerse sentir;

7.° Que aun cuando solo se hubiera tratado de evitar esa influencia, la prohibicion de enajenar sin la autorizacion de la jus-

ticia, debe subsistir durante el estado de divorcio, puesto que es posible una reconciliacion privada entre los cónyujes durante la cual se podria hacer sentir esa influencia con mas fuerza que antes.

La Corte dijo: Teniendo ademas presente: 1.° Que la regla o precepto jeneral del art. 144 del Código Civil solo admite las escepciones que la misma lei ha previsto i entre las relativas al divorcio perpétuo solo establece el art. 173 que la mujer divorciada solo administre sus bienes con independencia del marido, mas no que tambien disponga libremente de ellos; con lo cual se deja en pié durante el divorcio la restriccion jeneral impuesta para la enajenacion de los raices; 2.° Que las facultades de *libre disposicion* o *de enajenar*, no pueden deducirse naturalmente de las de libre *administracion*, como ha sostenido la parte demandada porque no es natural que lo *mas* se confunda con lo *ménos* sino al contrario i entre disponer i administrar lo primero es mas que lo segundo.

Este fallo recayó en un juicio sobre nulidad de una venta de un fundo que hizo una señora divorciada sin permiso judicial. Naturalmente se dió lugar a la demanda por no haber habido permiso judicial prévio, puesto que estaba vivo el marido en esa época i la vendedora hizo caso omiso de esta solemnidad i el comprador procedió sin exijir dicho trámite. Sin embargo, apesar de ser esto claro, no son pocos los que sostienen que la mujer casada es libre para vender o hipotecar sus bienes raices sin permiso judicial. Nosotros a nadie aconsejariamos que comprase bienes de mujer divorciada sin que el juez del lugar donde ellos se encuentren la autorice previamente.

Art. 1755. Aquí el Código contempla un caso mui distinto al del anterior artículo. Se trata de la venta de bienes muebles i para enajenarlos basta el consentimiento de la mujer, el que podrá ser suplido por el del juez cuando la mujer está imposibilitada de manifestar su voluntad. La lei no tiene porque protejer otros bienes de la mujer que los raices.

La regla de este artículo se refiere al núm. 4 del art. 1725, que son los muebles que se deben restituir en especies. Los bienes muebles que pertenezcan a la mujer no exije la lei que se vendan en remate público, como sucede con los bienes inmuebles, segun lo que poco ha hemos dicho a este respecto, cuando la mujer es menor de edad.

La palabra *enajenar* que usa este artículo comprende la idea de *empeñar*, pues de otro modo no se diria en el artículo que sigue, *hipotecado* o *empeñado;* pero ¿por qué en este artículo se usa solo una diccion para significar las dos ideas i en el que sigue se emplean las dos? Tal vez fué esto un olvido.

El art. 1756 dice que cuando se procede a vender o a hipote-

car bienes sin que se observen los requisitos ordenados a este respecto en los arts. 1754 i 1755 el acto es nulo. Esta nulidad es relativa i la accion debe entablarse dentro del cuadrienio legal desde que cesa el vicio con que se procedió i como prescripcion de corto tiempo no se interrumpe una vez que comienza a correr.

Nos enseña ademas este artículo la accion que se debe deducir: ella puede ser la de nulidad o reivindicatoria.

Dícese «*probaren*», lo que está demas, porque sin probar nada se puede obtener. La prueba de haberse faltado a los trámites que exije la lei corresponde al que demanda.

Inc. 2.º Ahora si el tiempo de reclamar hubiere pasado o si fuere mas conveniente a los interesados proceder contra el marido, si él ejecutó el acto nulo i no contra los compradores o acreedores, pueden dirijir la demanda contra el marido.

Por ejemplo, el marido enajenó ahora años una cosa de su mujer i los hijos reclamaron no la cosa, sino el precio del padre que la enajenó, porque no quieren pleitos contra terceros o bien porque fué subido el valor de la venta i a la fecha de la demanda haber bajado la propiedad. En este caso la accion es procedente contra el vendedor o contra el comprador: la eleccion es de los herederos.

Inc. 3.º Demandados los compradores, éstos deberán citar de eviccion al vendedor i si la eviccion se hiciere con bienes sociales, toca al marido reintegrarlos. Por esto conviene a los hijos reclamar mejor el precio del padre i así le evitan el pleito que le pondrian dichos compradores.

Volviendo sobre lo que establece el primer inciso de este artículo, no se debe olvidar que la mujer o sus herederos, pueden entablar conjuntamente la accion de nulidad i de reivindicacion conforme al art. 1689, puesto que la primera da oríjen a la segunda i así se evitan dos litijios, el de nulidad primero i despues de obtener en éste el de reivindicacion, que es la consecuencia prévia de la nulidad del acto.

No porque el art. 1756 nos diga que cuando se procede infrinjiendo los arts. 1754 i 1755, se puede pedir la reivindicacion o restitucion de la prenda o cancelacion de la hipoteca, basta solo probar que la autorizacion para enajenar, hipoteear o empeñar, se otorgó sin que hubiera habido necesidad o utilidad manifiesta de la mujer, es decir, la de existencia de la causal que se alegó i que indujo al juez a dar esa autorizacion, puesto que es de mera apreciacion i talvez seria desechada la demanda. Por eso lo mejor es ir a la nulidad o reivindicacion, esponiendo las causales en que se funda la demanda, i que son las antes indicadas i todas las razones que existan para ello i tambien las de falta de necesidad o utilidad manifiesta o el modo como se procedió

a arrancar esa autorizacion al juez que la dió i si fué el competente o no para entender en ese negocio.

El art. 1757 tiene por objeto limitar las facultades que le da la lei al marido como jefe de la sociedad conyugal. Dice que los predios rústicos de la mujer no puede darlos en arriendo por mas de ocho años ni los urbanos por mas de cinco. Solo así obliga a ella i a sus sucesores; pero si ambos de consuno arriendan por un plazo mayor que el ordenado aquí, firmando ella el contrato, el acto es perfectamente legal. El juez puede autorizar un contrato por mas del tiempo que la lei faculta al marido, prévio conocimiento de causa, siempre que la mujer estuviere imposibilitada de prestar su consentimiento.

La regla de este artículo no es mas que una repeticion de la del art. 256.

La misma del 407 con respecto a los menores que están bajo guardador.

¿Qué motivos ha tenido el lejislador para poner esta cortapisa en la administracion del marido? La razon es porque un largo arrendamiento equivale a un gravámen tan pesado que podria llegar hasta ser una enajenacion de hecho con graves perjuicios de la mujer.

¿Qué sucederia por ejemplo si un marido arrienda la hacienda de su mujer por ocho años i luego ocurre a un tercero para que le descuente los cánones i le cede el derecho de percibirlos del arrendatario, facultándole para dar recibos o cancelacion de los arriendos; pero pendiente el contrato la mujer se separa de bienes? ¿Es obligada a respetar ese arriendo? ¿Deberá cobrar ella los cánones que se devengan despues de la separacion de bienes o no podrá hacerlo por estar cedidos i notificado de esa cesion de bienes el arrendatario?

Nosotros creemos que el arriendo es válido; pero que tiene derecho para exijir del arrendatario que le pague los cánones desde la fecha de la sentencia de separacion de bienes e impedir que el cesionario los cobre al inquilino i si se opone el cesionario seria vencido en juicio. No obstante, al cesionario le quedan espeditos sus derechos contra el cedente, si tiene con que reintegrarlo de lo que le ha pagado.

La razon que nos asiste para ello es que los arriendos son los frutos de la propiedad. Estos frutos son civiles i se devengan dia por dia i no ha podido ceder lo que no estaba devengado, porque todavia no le pertenecian ni habian ingresado a la sociedad conyugal. Por eso son de la mujer los frutos que se devengan desde que obtiene sentencia firme de separacion de bienes o de divorcio, que para el caso es lo mismo.

Antes de concluir no dejaremos de llamar la atencion al hecho de que la lei autorice al marido para que de acuerdo con la

mujer puedan arrendar los bienes de ésta por término indefinido. ¿Fué esto un olvido del lejislador, o bien la época en que se dictó el Código habia alguna cosa que limitara el tiempo de los arriendos? En aquel entónces existia en vijencia la lei de 17 de Marzo de 1833, relativa al impuesto de alcabala que gravaba los contratos de arriendo que excedian de diez años con una contribucion de un cuatro por ciento i por eso no se creyó necesario limitar los arriendos del marido i de la mujer, pues se estimó que este pago seria bastante i en realidad lo era por no pagar alcabala. Mas vino despues la lei de 30 de Junio de 1880 que abolió dicha contribucion i derogó aquella lei i por eso quedó este defecto notable, que no dudo será considerado si alguna vez se revisa nuestro Código.

El Código arjentino en su art. 1507 dice que el contrato de locacion no puede hacerse por mayor tiempo que el de diez años El que se hiciere por mayor tiempo quedará concluido a los diez años.

El nuestro debia tener una prescripcion análoga.

El Derecho romano i español daban al arrendamiento de mas de diez años el carácter de usufructo.

El Código español en su art. 1548, establece que el marido relativamente a los bienes de su mujer, el padre i tutor respecto a los hijos o menor, i el administrador de bienes que no tenga poder especial, no podrán dar en arrendamiento las cosas por término que exceda de seis años.

§ 4

De la administracion de la sociedad conyugal

Art. 1758

La mujer que en el caso de interdiccion del marido, o por larga ausencia de éste sin comunicacion con su familia, hubiere sido nombrada curadora del marido, o curadora de sus bienes, tendrá por el mismo hecho la administracion de la sociedad conyugal.

Si por incapacidad o escusa de la mujer se encargaren estas curadurías a otra persona, dirijirá el curador la administracion de la sociedad conyugal.

Art. 1759

La mujer que tenga la administracion de la sociedad, administrará con iguales facultades que el marido, i podrá ademas ejecutar por sí sola los actos para cuya legalidad es necesario al marido el consentimiento de la mujer; obteniendo autorizacion especial del juez en los casos en que el marido hubiera estado obligado a solicitarla.

Pero no podrá sin autorizacion especial de la justicia previo conocimiento de causa, enajenar los bienes raices de su marido, ni gravarlos con hipotecas o censos, ni hacer subrogaciones en ellos, ni aceptar con beneficio de inventario, una herencia deferida a su marido.

Todo acto en contravencion a estas restricciones será nulo, i la hará responsable en sus bienes, de la misma manera que el marido lo seria en los suyos abusando de sus facultades administrativas.

Art. 1760

Todos los actos i contratos de la mujer administradora que no la estuvieren vedados por el artículo precedente, se mirarán como actos i contratos del marido, i obligarán en consecuencia a la sociedad i al marido, salvo en cuanto apareciere o se probare que dichos actos i contratos se hicieron en negocio personal de la mujer.

ART. 1761

La mujer administradora podrá dar en arriendo los bienes del marido, i éste o sus descendientes estarán obligados al cumplimiento del arriendo por un espacio de tiempo que no pase de los límites señalados en el inciso primero del artículo 1757.

Este arrendamiento, sin embargo, podrá durar mas tiempo, si la mujer, para estipularlo así, hubiere sido especialmente autorizada por la justicia, previa informacion de utilidad.

ART. 1762

La mujer que no quisiere tomar sobre sí la administracion de la sociedad conyugal, ni someterse a la direccion de un curador, podrá pedir la separacion de bienes; i en este caso se observarán las disposiciones del tít. VI, § 3 del Libro I, sustituyéndose la aprobacion de la justicia a la del marido, en los casos en que allí se requiere esta última.

ART. 1763

Cesando la causa de la administracion estraordinaria de que hablan los artículos precedentes, recobrará el marido sus facultades administrativas, prévio decreto judicial.

Conocemos ya el organismo de la sociedad conyugal i quien es el jefe ordinario de ella. Tócanos estudiar ahora la administracion estraordinaria de la sociedad en ciertos casos de escep-

cion i que, como es natural, ha debido preveer el Código para cuando faltase o se imposibilitara el jefe de ella.

El presente párrafo está dedicado a esta materia.

Ya sabemos que la mujer puede administrar cuando se reserva este derecho en las capitulaciones matrimoniales, cuando ha obtenido separacion de bienes o divorcio perpétuo, i por fin cuando es nombrada curadora del marido por hallarse en interdiccion, o de sus bienes por estar ausente desde largo tiempo sin comunicacion con su familia.

En este caso le queda de hecho confiada la administracion de la sociedad conyugal. Sus facultades son entónces las mismas del marido i puede ademas por sí sola ejecutar los actos para que éste habria necesitado que ella prestase su consentimiento, pero sin perjuicio de la obligacion de pedir autorizacion al juez en los casos en que el marido hubiera debido solicitarla. Puede dar en arriendo los predios rústicos i urbanos del marido por los mismos períodos que dijimos antes podia el marido hacerlo respecto de los bienes raices de la mujer, i aun por mas tiempo con autorizacion judicial i prévia informacion de utilidad.

Mas le es prohibido, a no mediar la dicha autorizacion, enajenar los bienes raices del marido, gravarlos con hipoteca o censo, hacer subrogaciones en ellos, i aceptar una herencia que se defiera al marido sino es con beneficio de inventario. En todo lo demas que ejecute dentro de la esfera de lo que no le está prohibido, sus actos i contratos se miran como del marido i obligan en consecuencia a éste i a la sociedad conyugal, escepto en cuanto aparezca o se pruebe que han sido hechos en negocio personal de la mujer.

No debemos olvidar que la mujer no puede ser nombrada curadora de su marido pródigo i que por lo tanto este caso no está comprendido en el presente párrafo.

Analizando ahora el art. 1758, veremos que hai varios casos de administracion que no están comprendidos en este precepto. Ellos son:

1.° Sabemos que siendo el marido mayor de edad i no estando en interdiccion, administra la sociedad conyugal. Este caso es, pues, de administracion ordinaria;

2.° El marido es menor de 25 años, pero mayor de 21 año. Está de hecho por la lei habilitado de edad. En este caso puede administrar solo como los habilitados de edad, es decir con las limitaciones que la lei impone en estos casos.

3.° El marido es menor de 21 años. Necesita de curador segun el art. 148 para la administracion de la sociedad conyugal; pero la mujer no necesita de curador porque está bajo la potestad marital, aunque el marido sea menor de edad.

Mas no es este el único caso en que se conservan estos dere-

chos naturales, estando un indíviduo bajo dependencia de otro. Por ejemplo, el padre pródigo bajo interdiccion, conserva los derechos de patria potestad sobre los hijos. La razon de esto está en que es preciso hacer una gran diferencia entre el adulto i el impúber, el pródigo i el demente. Los primeros necesitan representantes legales por faltarles capacidad solo para administrar sus bienes, miéntras que los segundos lo están por incapacidad absoluta. No habria pues razon para privar a los primeros de sus facultades naturales.

Dijimos que la mujer no podrá ser curadora de su marido pródigo i agregaremos ahora que un menor de 21 años tampoco puede serlo. En este caso se dá al marido pródigo un curador estraño i siempre unicamente para los bienes i nunca a su persona. Mas la mujer puede ser curadora de su marido demente o sordo mudo i del ausente.

¿Qué hará la mujer cuando no quiera o no pueda ser curadora del marido en los casos que la lei la facultad para ello? La lei no puede hacerla sufrir en sus bienes.

El art. 1762 resuelve esta cuestion como lo veremos luego, diciendo que puede pedir la separacion de bienes.

La mujer segun el art. 514, núm. 5.° puede escusarse de servir una guarda i por eso la lei le franquea el camino de separarse de bienes si le agrada.

El art. 1759 no hace otra cosa que dar a la mujer que administra las mismas facultades que tiene el marido que administra, facultades que no podria por ménos que tener desde que está al frente de los negocios de la sociedad conyugal; pero sin embargo, existe una diferencia que no se debe olvidar i es que en los casos en que el marido necesita el consentimiento de la mujer, ésta no necesita el del marido, porque éste no puede prestarlo i por eso la lei la exonera de él. La mujer lo representa en un todo.

Inc. 2.° El marido no puede proceder por sí en los casos a que se refiere este inciso. Luego pues hai mucha mas razon para no permitírselas a la mujer. Ademas la mujer es una verdadera curadora en este caso i los curadores no tienen tales facultades i por eso la lei les exije autorizacion judicial.

El inciso tercero establece como pena la nulidad del acto i hace responsable a la mujer en sus bienes, como lo es el marido.

No habria habido necesidad de este inciso si recordamos que en el art. 10 se dispone lo mismo: allí se dice que los actos que prohibe la lei son nulos i de ningun valor; salvo en cuanto designe espresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravencion. Véanse los arts. 137, 393, 394, 412, 1469, 1681, 1892, 2057 i 2344.

El art. 1760 equipara la administracion de la mujer, autori-

zada con título de curadora, con la del marido. La mujer en este caso no es mas que un instrumento o ajente de la lei para administrar la sociedad i por consiguiente, cumpliendo con las reglas a que se tienen que someter en estos casos, seria injusto hacerla responsable cuando ella no hace mas que sustituir al marido en su representacion. No obra aquí ella por si como en el caso que se contempla en el art. 161.

La excepcion del inciso segundo es mui fundada, puesto que si sus actos o contratos fueren en negocios personales de ella, existe en su contra la accion de *in rem verso* de que antes hemos ya hablado.

El art. 1761 establece una regla recíproca a la del art. 1757; pero en caso de que por utilidad quisiera la mujer arrendar un fundo por mas tiempo que el señalado en el art. 1757, en vez de solicitar el consentimiento del marido que no puede otorgarlo, necesita la autorizacion del juez del lugar donde está situado el inmueble, lo que talvez se ha establecido por la proteccion que la lei dispensa en los bienes raíces de los incapaces.

¿Por qué se emplea la palabra descendientes en el inciso 1.° de este artículo?

Lo ignoramos i creemos que ha debido decir herederos i solo así es como se puede comprender. Es indudable que existe equivocacion, pues la idea de descendientes no viene al caso, porque puede que el marido no los tenga i que otros sean sus herederos llamados a representarle i ellos los que tenga que respetar los actos ejecutados por la mujer.

En casos análogos, el Código habla de herederos i no de descendientes, como se puede ver en los arts. 1756 i 1757.

Se coloca el art. 1762 en el caso de que no quiera la mujer administrar i viene entónces a completar el art. 1758.

Este precepto nos ofrece el caso de separacion legal de bienes i que podemos agregar al art. 155.

Por lo que toca el art. 1763, diremos que las causas que motivan la administracion estraordinaria de la mujer, son la demencia o ser sordo-mudo el marido o estar ausente.

Si estas causas desaparecen espira el nombramiento de la mujer; pero no de hecho. Se requiere que el marido se presente a la justicia reclamando su derecho para que dicte el correspondiente decreto judicial, porque el estado civil de las personas debe determinarse claramente para que ningun tercero pueda alegar ignorancia. Aquí tiene exacta aplicacion el principio que dice que las cosas se deshacen del mismo modo que se hacen.

¿La mujer curadora de su marido está sujeta a las reglas de de toda curatela o nó? ¿Rinde fianza? ¿Debe llevar libros i rendir cuentas? ¿Es libre la mujer para gastar el dinero de la curatela?

La lei no dice como se administra esta curatela ni que debe-

res le impone i si la deja o no sujeta a las reglas jenerales que se dan para todo guardador. Para nosotros esta curatela de los esposos es especial i anómala por lo que la administracion de ella se gobierna, no por las leyes jenerales de los tutores i curadores sinó por una lejislacion particular. No exije fianza i no se lleva ni se rinde cuenta, sin duda porque los frutos son para sostener las cargas del matrimonio. Por eso no hai derecho a decima.

La lei fía en la afeccion i comunidad de intereses i por eso escluye a los estraños de la curetela i establece la separacion de bienes si se rechaza por la mujer. Es cargo de nuestro auxilio i proteccion.

§ 5

De la disolucion de la sociedad conyugal i particion de gananciales

Art. 1764

La sociedad conyujal se disuelve:

1.° Por la disolucion del matrimonio;

2.° Por la presuncion de muerte de uno de los cónyujes, segun lo prevenido en el título *Del principio i fin de las personas*;

3.° Por la sentencia de divorcio perpétuo o de separacion total de bienes; si la separacion es parcial, continuará la sociedad sobre los bienes no comprendidos en ella;

4.° Por la declaracion de nulidad del matrimonio.

Art. 1765

Disuelta la sociedad, se procederá inmediatamente a la confeccion de un inventario i tasacion de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable, en

el término i forma prescritos para la sucesion por causa de muerte.

ART. 1766

El inventario i tasacion, que se hubieren hecho sin solemnidad judicial, no tendrán valor en juicio, sino contra el cónyuje, los herederos o los acreedores que los hubieren debidamente aprobado i firmado.

Si entre los partícipes de los gananciales hubiere menores, dementes u otras personas inhábiles para la administracion de sus bienes, serán de necesidad el inventario i tasacion solemnes; i si se omitiere hacerlos, aquel a quien fuere imputable esta omision, responderá de los perjuicios; i se procederá lo mas pronto posible a legalizar dicho inventario i tasacion en la forma debida.

ART. 1767

La mujer que no haya renunciado los gananciales ántes del matrimonio o despues de disolverse la sociedad, se entenderá que los acepta con beneficio de inventario.

Es un hecho que la disolucion de la sociedad conyugal no supone necesariamente la disolucion del vínculo matrimonial o la declaracion de su nulidad; por el contrario, la disolucion del vínculo del matrimonio o la declaracion de su nulidad, producen necesariamente la liquidacion de la sociedad conyugal.

Hai ademas otros casos en que sin que desaparezca el vínculo matrimonial se disuelve la sociedad por falta de objeto, como son en todos aquellos en que procede la separacion de bienes a peticion de uno de los cónyujes, como son los de divorcio, interdiccion civil del marido por demencia o por ser sordo-mudo o ausencia.

La muerte i la nulidad de matrimonio producen *ipso jure* la disolucion: el divorcio, la interdiccion la ausencia i la separacion de bienes, no la producen, sinó unicamente traen la liquidacion de la sociedad i esto ha de ser solo a peticion de parte interesada. La sociedad conyugal no se puede en ningun caso disolver por la sola voluntad de las partes; ello seria nulo.

Mui distinta cosa es disolverse el matrimonio que disolver la sociedad conyugal, que es una consecuencia de aquel, aunque no siempre anexa a él. En la separacion de bienes i en el divorcio hai matrimonio; pero no sociedad conyugal.

Los casos de disolucion de matrimonio ya lo hemos estudiado i ellos son los que establece la lei de 10 de Enero de 1884, la que en su art. 37 dice así:

El matrimonio se disuelve:

1.° Por la muerte natural de uno de los cónyujes;

2.° Por la declaracion de nulidad pronunciada por autoridad competente.

Art. 38. Se disuelve tambien el matrimonio por la muerte presunta de unos de los cónyujes si cumplidos diez años desde las ultimas noticias que se tuvieron de su existencia, se probare que han transcurrido setenta desde el nacimiento del desaparecido.

Se disolverá ademas transcurridos que sean treinta años desde la fecha de las últimas noticias, cualquiera que fuere, a la espiracion de dichos treinta años, la edad del desaparecido, si viviere.

Las causas de nulidad están designadas en los arts. 29, 30, 31, 32, i 33, de dicha lei.

Las de divorcio se contienen en los arts. 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 ,26, 27, i 28, de la misma lei.

Veamos ahora los casos de disolucion de la sociedad conyugal.

Por disolucion i declaracion de nulidad de matrimonio, se pone final a él i entónces es claro que espira la sociedad que no puede vivir sin él.

La presuncion de muerte de uno de los cónyujes, es causa de disolucion del matrimonio i por eso se puede liquidar la sociedad. Esto es para que no reciba perjuicio el otro cónyuje i así lo dice tambien el art. 84 por el que se establece que en virtud del decreto de posesion provisoria, quedará disuelta la sociedad conyujal, si la hubiere con el desaparecido.

Por el divorcio perpétuo o de separacion total de bienes, el matrimonio subsiste; pero espira la sociedad conyugal, porque este es el objeto de estos caminos que franquea la lei a la mujer, como se vé en los arts. 158 i 171. Mas si el divorcio es solo temporal no tiene esto lugar, porque solo existe mera separacion de cuerpo. Igual cosa sucede en la separacion parcial de

bienes, porque la sociedad no se estingue del todo. Por eso dice la lei que la sociedad continua en los bienes que no han sido separados de la administracion del marido, en las capitulaciones matrimoniales, que es donde se puede establecer la separacion parcial de bienes.

Los arts. 1441 del Código frances; 1417 del español; 1293 del arjentino; 181 del holandes; 1121 del portugues; 1441 del italiano, concuerdan en esta materia con el nuestro; pero el art. 1172 del Código del constan de Neuchatel añade a los casos previstos en el Código frances, el de quiebra del marido, circunstancia a la cual se refieren tambien los Códigos austriacos i de Vaud i art. 1468 del de Bolivia.

I por el nuestro ¿qué efectos produce la quiebra del marido? La insolvencia es causa de separacion de bienes, i le basta a la mujer presentar el certificado respectivo para que se le conceda este beneficio, con solo oir al Defensor de menores i al ministerio público, siendo legal la renuncia de todo otro trámite, pudiendo en tal caso exijir fallo, una vez que se oiga al marido. Véase la sentencia núm. 499, páj. 345 de la *Gaceta* de 1892, que autoriza estas renuncias i que declara tratandose la quiebra del marido ser causa bastante para decretar la separacion de bienes.

Dice el art. 1765 que una vez disuelta la sociedad se procede al inventario i tasacion de los bienes que usufructuaba o de que era responsable el marido, tal como se procede en los casos prescritos para la sucesion por causa de muerte.

En la práctica sucede que ejecutoriado el fallo que declara el divorcio o la separacion de bienes, se presenta el interesado al al juez que ha conocido de estos negocios, pidiendo que se señale dia i hora para proceder a designar el árbitro que ha de liquidar la sociedad, bajo apercibimiento de proceder en rebeldía del que no asiste. El juez fija el dia i la hora con tal objeto i se procede a la designacion. Si ámbos concurren i no hai acuerdo, le toca al juez hacer el nombramiento: si solo ocurre uno solo, éste lo hace i se manda hacer saber el resultado al inasistente.

Si la mujer casada es menor de edad hai necesidad de dar vista al Defensor de menores.

El juez en todo caso debe ordenar que el árbitro nombrado proceda una vez que acepte el cargo i jure desempeñarlo con arreglo a la lei.

La liquidacion de la sociedad conyugal debe hacerse por árbitro porque así lo manda el art. 176 de la lei de 15 de Octubre de 1875.

No es necesario mandar reducir a escritura pública el nombramiento de árbitros, puesto que la lei solo exije que conste por escrito. Así lo resolvió el señor Ministro visitador don Gabriel Gaete en su visita de Junio de 1895, la que fué aprobada por el

Tribunal, en vista del abuso que se habia introducido por los jueces letrados, de hacer gastar a las partes en escritura pública.—*Gaceta* páj. 150 del anexo sobre Visitas—año 1895.

El inventario se puede hacer antes o despues del nombramiento de árbitro. Si no hai apuro mejor es acordarlo ante el árbitro. Puede hacerlo el actuario del compromiso, que de ordinario es un notario, o por un Receptor u oficial del Rejistro Civil, si los bienes se encuentran en alguna circunscripcion rural.

Véase la sentencia núm. 2081, páj. 1381 en la *Gaceta* de 1889, que declara que los Receptores pueden hacer inventarios, autorizar en juicios de compromiso i hacer notificaciones dentro i fuera de las oficinas.

Se exije inventario porque es necesario liquidar la sociedad i saber que bienes la componen. Una sociedad, i ésta lo es de esta clase, es una persona jurídica i como tal debe conocer su activo i pasivo.

Se requiere tasacion de los bienes por un perito, que puede designar el árbitro, si los interesados no se ponen de acuerdo en su eleccion, porque para liquidar es preciso conocer su valor. De otro modo no se podria proceder a una acertada particion.

Este artículo consagra el principio de que la sociedad es usufructuaria de los bienes sociales, principio que tambien se desprende del art. 1725; pero que hasta aquí no habia sido espresamente consignado.

Sabemos ya que la sociedad es responsable de las cantidades de dinero, de los muebles, bienes raices separados i demas objetos que indica el art. 1725 i aquí el árbitro debe darle exacta aplicacion, así como a los arts. 158 i 1770.

En la liquidacion de la sociedad conyugal no pueden aplicarse las reglas que el derecho comun establece para la liquidacion de las sociedades en jeneral, por ser aquella de una naturaleza especial. En esta hai un socio privilejiado, que lo es la mujer, aquien no alcanzan las responsabilidades del socio administrador, porque ella no tiene injerencia en sus actos i por eso su patrimonio se saca con preferencia al del marido i al de los acreedores, porque sus bienes no están afectos al pago de deudas sociales, salvo que se hubieran comprometido con su permiso i con prévia autorizacion judicial.

El art. 1776, dispone que hecho el inventario con las solemnidades que la lei ordena, es instrumento auténtico i entónces hace fé contra toda clase de personas; pero sin decreto del juez ordinario o del árbitro en ejercicio de sus funciones, solo surte efecto contra las partes que lo hubieren aprobado i firmado. En efecto, estas simples operaciones no pueden garantir a los acreedores, porque bien puede suceder que marido i mujer se pusieran de acuerdo para perjudicarles. El documento es siempre autén-

tico si ha sido hecho con presencia del notario i testigos i si las partes han prestado el juramento requerido; pero todo esto no inspira bastante confianza a la lei. ¿Por qué? por que ha faltado el decreto del juez que lo ordene. Mas si todos son mayores de edad i no hai acreedores que puedan ser perjudicados, toda clase de inventarios o listas aceptadas, es válido entre ellos.

La regla que consagra el segundo inciso de este artículo, está fundada en que los representantes de los menores no disponen de lo suyo, sinó de bienes de incapaces i deben por consiguiente sujetarse a todos los requisitos que la lei exije para estos casos. Se les hace responsable del perjuicio que causen a sus representados i deben ademas subsanar los vicios en que han incurrido en la formacion del inventario i en la tasacion de los bienes.

El art. 1767 es un favor que consagra a la mujer, porque ella no administra, no tiene voz ni voto, ni tampoco es consultada por el marido en la administracion. La lei ni siquiera le concede la facultad de oponerse a un acto de administracion del marido i estando por lo jeneral en tan mala condicion, justo era que la lei le concediera estos dos beneficios, que son renunciar a los gananciales en las capitulaciones matrimoniales o despues de disuelta la sociedad. Si no lo hace, se entiende que los acepta a beneficio de inventario, es decir, que no responde a terceros sinó de lo que recibió en la liquidacion de la sociedad a título de gananciales i jamás con sus bienes propios.

ART. 1768

Aquel de los cónyujes o sus herederos que dolosamente hubiere ocultado o distraido alguna cosa de la sociedad, perderá su porcion en la misma cosa i se verá obligado a restituirla doblada.

ART. 1769

Se acumulará imajinariamente al haber social todo aquello de que los cónyujes sean respectivamente deudores a la sociedad, por via de recompensa o indemnizacion, segun las reglas arriba dadas.

El art. 1768 nos ofrece la misma regla que hemos visto en el art. 1231.

¿Por qué este precepto establece una pena civil i no remite al ladron a la pena que le imponga el Código Penal en caso de probado el delito? Es indudable que la lei considera a los cónyujes como socios i que entre éstos no hai robo, es decir, no se castigan las sustracciones que se hagan. Por eso establece pena civil i no criminal. I tan es así que el Código Penal promulgado años despues que este Código, nos dice en su art. 489 que están exentos de responsabilidad criminal i sujetos solo a la civil por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren:

1.° Los parientes consanguíneos lejítimos en toda la línea recta;

2.° Los parientes consanguíneos lejítimos hasta el segundo grado inclusive de línea colateral;

3.° Los parientes afines lejítimos en toda la línea recta;
4.° Los padres i los hijos naturales;
5.° *Los cónyujes.*
La escepcion de este artículo no es aplicable a los estraños que participan del delito.
El señor Amunátegui Reyes a propósito del art. 1768 dice lo siguiente:
Este artículo es una charada cuya solucion parece dudosa.
Supongamos que uno de los cónyujes ha ocultado o distraido dolosamente un cuadro al óleo perteneciente a la sociedad.
Este cuadro habia sido adquirido a título oneroso durante la sociedad i al hacer la liquidacion, debia corresponder a los cónyujes por partes iguales.
Segun el artículo que examino, el cónyuje que lo hubiera ocultado o distraido perderia desde luego la porcion que en él tenia, esto es, la mitad.
El Código no indica si esta porcion acrece a los bienes sociales o al haber del cónyuje inocente.
Creo mas aceptable esto último, porque si la espresada porcion fuera a acrecentar los bienes de la sociedad, el cónyuje culpable vendria a tener en definitiva cierta participacion en la cosa sustraida u ocultada.
El propósito del lejislador debe haber sido que el cónyuje culpable pierda en favor del inocente toda la porcion que aquel tenia en el objeto de que quiso hacerse dueño esclusivo en perjuicio del otro cónyuje. (1)

(1) Escusado me parece advertir que al hablar del cónyuje me refiero tambien a los herederos de éste.
El artículo 1780 del Código consigna espresamente que «los herederos de cada cónyuje gozan de los mismos derechos: están sujetos a las mismas acciones que el cónyuje que representa»; por consiguiente, al decir cónyuje, se comprende igualmente a sus herederos.

Todavia parece que el Código no se contenta con imponer al culpable ese castigo, puesto que despues de decir que pierde su porcion en la cosa, agrega a renglon seguido: *i será obligado a restituirla doblada.*

Al leer esta disposicion ocurre preguntar si lo que se manda restituir doblado es la porcion o la cosa.

Gramaticalmente hablando, se puede aceptar las dos interpretaciones.

Volviendo al ejemplo del cuadro, i suponiendo que éste valiera dos mil pesos, el cónyuje culpable a mas de perder su porcion en el cuadro, esto es, mil pesos, tendrá que pagar otros mil pesos, si se entiende que el *la* de *restituirla* se refiere a *porcion*, i dos mil pesos, si se estima que este *la* denota la *cosa*.

Los sostenedores de esta última opinion alegan que lo que ha ocultado o distraido el cónyuje culpable es una *cosa* i no una *porcion*, i que, por lo tanto la restitucion debe referirse a aquella i no a ésta.

En otros términos, debe restituirse el todo porque el todo es lo que se ha tomado.

Esta interpretacion puede ser mui exacta, si se quiere, pero tiene el inconveniente de que de ella se deduce un castigo demasiado severo para el cónyuje culpable.

Por lo demas, el adjetivo *doblado* empleado por el *Código* en el artículo 1768, parece manifestar que la restitucion se refiere mas bien a la *porcion* que a la *cosa*.

Doblar segun el *Diccionario* de la Real Academia Española, es «Aumentar una cosa, haciéndola otro tanto mas de lo que era», de modo que solo pueden *doblarse* en este sentido aquellas cosas que son susceptibles de aumentos, verbi gracia, una cantidad de dinero o de letras hipotecarias.

Miéntras tanto; ¿cómo podrian restituirse doblados un cuadro al óleo o uno estátua de mármol?

Devolviendo, se dirá, el cuadro o la estátua, mas su valor en dinero; pero no es éste el significado preciso del verbo *doblar*.

Al paso que, si se trata de restituir una *porcion*, ésta tiene que ser avaluada en dinero; i en consecuencia no hai inconveniente en que se hable de restituirla *doblada*.

Hasta aquí he discurrido tomando por base el tenor literal del artículo que examino.

Atendiendo ahora a la mente del lejislador, cabe todavía una nueva interpretacion que está mas en armonia con otras disposiciones análogas del *Código*.

Tratándose del heredero i del legatario que han sustraido objetos pertenecientes a una sucesion, el *Código* establece las siguientes reglas:

Art. 1231.—«El heredero que ha sustraido efectos perte-

cientes a una sucesion, pierde la facultad de repudiar la herencia, i no obstante su repudiacion permanecerá heredero; pero no tendrá parte alguna en los objetos sustraidos.

«El legatario que ha sustraido objetos pertenecientes a una sucesion pierde los derechos que como legatario pudiera tener sobre dichos objetos, i no teniendo el dominio de ellos será obligado a restituir el duplo.

«Uno i otro quedarán, ademas, sujetos criminalmente a las penas que por el delito correspondan.

En este artículo no se habla de objetos *ocultados o distraidos dolosamente*, como en el 1768, sino simplemente de objetos *sustraidos;* pero es indudable que este término aquivale a los otros. *Sustraer* debe considerarse en este caso como sinónimo de *ocultar o distraer con dolo.*

Aunque el artículo precedente no habla, respecto al heredero, de la restitucion de la cosa sustraida, es evidente, no obstante, que esta devolucion debe hacerse; pero el heredero culpable no pierde sino la porcion que le correspondia en la cosa de que pretendió hacerse dueño esclusivo.

¿Por qué no se exije aquí la restitucion *doblada*, que parece pesar sobre el cónyuje, segun el artículo 1768?

Esta diverjencia es tanto mas notable si se atiende a que una misma persona puede ser a la vez cónyuje i heredero; de tal modo habrá casos en que sea difícil determinar si el culpable, al hacer la sustraccion, procedió en calidad de cónyuje o de heredero.

Tratando del legatario que ha sustraido objetos pertenecientes a una sucesion, el *Código* distingue dos casos.

Si los objetos sustraidos formaban parte del legado, el legatario culpable a mas de restituirlo, se entiende, perderá los derechos que, en virtud de la asignacion, le habrian correspondido sobre estos mismos objetos.

Si por el contrario, los objetos sustraidos no estaban comprendidos en el legado (1) el legatario culpable no solo está obligado

(1) La redaccion del inciso segundo del artículo 1231 es un poco oscura. La frase *no teniendo el dominio de ellos* es ambigua, pues muchos podrian entender que se refiere al caso que el legatario culpable hubiera enajenado los objetos sustraidos o hubiera perdido el dominio de ellos por cualquier otro motivo.

Creo, sin embargo, que la interpretacion que ha dado a esta frase es la que mas cuadra, no tanto a la letra, como al espíritu de la lei.

Por lo demas, la intencion del lejislador a este respecto está paladinamente manifestado en la redaccion primitiva de este artículo 1231.

En el *Proyecto de Código Civil* que don Andres Bello comenzó a publicar el 21 de Mayo de 1841 en las columnas de *El Araucano*, se encuentra el siguiente artículo:

Art. 8.°—(*Título* XI del libro *De la sucesion por causa de muerte.*)

a devolverlos, sino por via de pena debe pagar una suma; igual al valor de dichos objetos. (1)

La interpretacion de las disposiciones precedentes podrian servir de base para esplicar el alcance del enigmático artículo 1778.

Aplicando las reglas dadas en el párrafo 4.° del *artículo preliminar del Código*, me parece que no debe aceptarse ninguna solucion que haga perder la armonia que debe existir entre preceptos análogos de un mismo cuerpo de leyes.

Por el contrario, es menester buscar con preferencia aquella esplicacion que no ponga al lejislador en contradiccion consigo mismo.

Fundado en estas consideraciones, no estimo aventurada la opinion de aquellos que juzgan que el artículo 1768 establece, para el cónyuje que sustrae una cosa perteneciente a la sociedad, una regla igual a la que consigna el artículo 1231, con relacion al legatario que sustrae objetos pertenecientes a una sucesion.

Segun esto, si el cónyuje culpable tenia parte en la cosa sustraida, pierde su parte; si no la tenia junto con devolver el objeto, debe pagar una suma igual al valor de este.

Otra duda puede promoverse con referencia a este artículo 1768.

¿Estará comprendido en esta disposicion el caso de un cónyuje que suponga, con el objeto de lucrarse, deudas que debe pagar la sociedad?

Esta misma cuestion se ha suscitado en la lejislacion francesa tratando de aplicar el artículo 1477 del *Código Napoleon*, artículo que parece haber inspirado al 1768 de nuestro Código, como puede verse a continuacion.

Art. 1477.—«Aquel de los cónyujes que haya distraido u ocultado algunos efectos de la sociedad, pierde su porcion en dichos efectos».

«El heredero que haya ocultado o distraido efectos pertenecientes a una sucesion, pierde la facultad de repudiar la herencia, i no obstante su repudiacion, permanecerá heredero; pero no tendrá parte alguna en los objetos ocultados o distraidos.

«El legatario que haya ocultado o distraido efectos pertenecientes a una sucesion, pierde los derechos que como legatario pudiera tener sobre dichos efectos, i *no teniendo derecho sobre ellos*, será obligado a restituir el duplo.

«Uno i otro quedarán, ademas, sujetos criminalmente a las penas legales por el delito».

La frase escrita con caractéres cursivos en el inciso 2.° del artículo que acabo de reproducir, basta para disipar la duda de que trato.

(1) Si el legatario culpable no tuviera ya en su poder los objetos sustraidos tendrá que restituir el valor de estos objetos, si ellos formaban parte del legado i el duplo en el caso contrario.

El distinguido jurisconsulto frances M. Guillonard, comentando el artículo precedente i refiriéndose al punto dudoso que acabo de señalar, dice lo siguiente:

«¿Debe aplicarse el artículo 1477 al marido que ha creado deudas ficticias para apropiarse por este medio los dineros de la sociedad?

«La cuestion es controvertida; i segun una opinion este hecho no constituye ocultacion.

«—Considerando, ha dicho la corte de Caen, que el artículo 1477 no castiga sino a aquel de los cónyujes que ha *distraido* u *ocultado algunos efectos de la sociedad;* que *distraccion* i *ocultacion* significan, segun el sentido natural i usual de las palabras, que ha habido, sea sustraccion de efectos que se encontraban en especie en la comunidad, sea disimulacion de objetos que debian entrar en ella, i de los cuales uno de los cónyujes queria hacer su provecho personal.

«Que, a mas de estas dos hipótesis, puede haber, bajo formas diversas, maniobras desleales que den lugar a la aplicacion del artículo 1382 (1) del *Código Civil;* pero que el artículo 1477, imponiendo una pena civil solo contra aquel que ha *distraido u ocultado efectos de la sociedad,* no podria ser estendido, por analojía o por identidad de motivos, al cónyuje que ha intentado hacer pagar a la sociedad una deuda majinaria, para apropiarse el valor de ésta, porque es de la esencia de las penas ser estrictamente restrinjidas a los casos para los cuales ellas han sido creadas:

«Que, por otra parte, el artículo 1477 no se aplica, como lo prueban los términos en que él está concebido, sino a la distraccion i al ocultamiento *consumados,* i no a las tentativas de estos cuasi delitos: i que en caso actual, los mil francos en litijio no han sido distraidos de la comunidad, puesto que jamas han figurado en ella; que tampoco han sido ocultados, puesto que no pertenecian a esta comunidad, i no debian aparecer en ella.

«M. Labbé ha defendido ésta opinion: pero el razonamiento sutil del eminente jurisconsulto no va tan léjos como los considerados de la sentencia que acabamos de citar. M. Labbé admite que si despues de haber creado una deuda ficticia el cónyuje logra obtener el pago de ella, hai distraccion, pero miéntras la deuda no sea pagada, no hai distraccion material, i por consiguiente, no hai verdadera distraccion en el sentido legal de la palabra:

«—El hecho de simular una deuda, prepara, dice él, una distraccion, conduce allá, puede tener ese resultado; en sí mismo, no

(1) Este artículo dispone en términos jenerales que todo el que cause un daño está obligado a repararlo.

lo produce. Si la deuda es cobrada, si el haber de la comunidad disminuye a consecuencia del pago, si sale de la masa cierto valor para entrar en manos del cónyuje por intermedio de su cómplice, la distraccion se ha verificado.

«Si la falsedad de la deuda es reconocida por el juez ántes del cobro, el artículo 1477 no encuentra el hecho material que él prevé; castiga la distraccion: ningun efecto de la comunidad ha sido distraido. La pena no puede aplicarse todavia.

«En otros términos, la distraccion es un resultado que puede ser alcanzado por diversos medios. La lei no indica ninguno en particular; ella lo abraza todo. Se preocupa únicamente del resultado ¿ha sido disminuida la masa comun en provecho de uno solo por efecto de un fraude? Si es cierto, el delito existe. Si se ha urdido una maniobra sin llegar o obtener una distracion efectiva, el cuerpo del delito no existe.

«Nosotros creemos que esta opinion debe ser rechazada; i que la circunstancia de haber declarado i hecho admitir en el pasivo del inventario una deuda ficticia, constituye, de parte del cónyuje una verdadera distraccion penada por el artículo 1477.

«Apartemos desde luego la argumentacion del fallo de Caen, segun la cual no habria distracion u ocultacion sino en dos hipótesis, sustraccion de efectos de la sociedad, o disimulacion de objetos que debian entrar en ella. Respondemos con M. Labbé, que la distraccion puede revestir formas múltiples, i que ella existe por el hecho solo de que la masa comun se encuentra disminuida en beneficio de uno solo a consecuencia de un fraude; i esto sucede, tanto por el efecto de la creacion de una deuda ficticia, como por la sustraccion de un objeto de la comunidad.

«Queda la objecion hecha por la sentencia de Caen i desenvuelta por M. Labbé la creacion de una deuda ficticia no importa, por si misma, sustraccion fraudulenta. Es solo una tentativa para llegar a una sustraccion que no será realizada sino por el pago de la deuda.

«A esta objecion daremos dos respuestas. La primera, que ya hemos indicado, es que la lei no exije en ninguna parte que la sustraccion haya sido consumada, lo que es preciso colocar en la misma línea que la sustraccion consumada la que ha sido intentada, si la tentativa solo ha fracasado a consecuencia de circunstancias estrañas a la voluntad del cónyuje culpable. La segunda es que la sustraccion existe el dia en que la deuda finjida ha sido constituida i declarada en el inventario: a contar desde este momento, el tercero que sirve de cómplice tiene un título contra la comunidad título que el puede transferir a otros i que grava desde el primer momento. La comunidad es deudora; la intencion fraudulenta se ha realizado.

«M. Rodière, que adopta la opinion que esponemos, encuen-

tra con razon un argumento de analojía en el artículo 591 del *Código de Comercio*, que declara fallido fraudulento al comerciante que ha distraido o disimulado una parte de su activo i aquel *que dolosamente se haya reconocido deudor de sumas que no debia.*

La lei comercial coloca, pues, en la misma línea, como lo hace nuestra teoría, la sustraccion del activo i la simulacion de deudas.

«—Este testo, dice mui bien M. Rodière, no espresa sino una verdad matemática al asimilar completamente una simulacion del pasivo a una disminucion del activo.

Un patrimonio no es, en efecto, sino lo que resta despues de la estraccion del pasivo. Cercenar, por consiguiente, una cantidad cualquiera del activo, o agregarla al pasivo, es exactamente lo mismo. En ámbos casos se disminuye el patrimonio en iguales proporciones.

Si se objetara que, en el caso de suposicion de deudas, el menoscabo no se ha efectuado todavia, i que es preciso aguardar para esto que el cómplice del defraudador haya percibido el valor de la deuda simulada, nosotros responderiamos que el menoscabo está ya consumado intencionalmente por el defraudador, del mismo modo que lo está cuando el ocultador ha escondido cierto objeto en un rincon de la casa mortuoria, caso en que él tiene ciertamente que soportar la pena de su mala accion, aunque todavia no haya trasportado a otra parte el objeto.»—(L. Guillonard, *Traité du contrat de mariage*, tomo 3, número 1356 i siguientes.

He copiado íntegro el anterior comentario porque me parece que resuelve acertadamente la cuestion propuesta.

Puede igualmente servir para dar solucion a casos análogos, que en la práctica ocurren con mas frecuencia de lo que cualquiera pudiera imajinarse.

Pasemos ahora a estudiar el art. 1769. ¿Qué nos dice? Da solo una regla que no deben olvidar los que liquidan una sociedad. Suprimido habria siempre que proceder en la misma forma, puesto que solo se trata de sacar cuentas. Aquí sucede lo mismo que en toda sucesion, la regla es idéntica i lo es comun a toda sociedad que se liquide.

El art. 1742 nos ha dicho que el marido o la mujer deberá a la sociedad el valor de toda donacion que hiciere de cualquiera parte del haber social.

Los arts. 1744, 1747 i 1748 completan al presente, estableciendo que recompensas se deben los cónyujes entre sí.

Si la regla del art. 1769 están dadas ya en los artículos citados. ¿No es verdad que está demas o que es repeticion de lo dicho ántes?

ART. 1770

Cada cónyuje, por sí o por sus herederos, tendrá derecho a sacar de la masa las especies o cuerpos ciertos que le pertenezcan, i los precios, saldos i recompensas que constituyan el resto de su haber.

La restitucion de las especies o cuerpos ciertos deberá hacerse tan pronto como fuere posible despues de la terminacion del inventario i avalúo; i el pago del resto del haber dentro de un año contado desde dicha terminacion. Podrá el juez, sin embargo, ampliar o restrinjir este plazo a peticion de los interesados, prévio conocimiento de causa.

ART. 1771

Las pérdidas o deterioros ocurridos en dichas especies o cuerpos ciertos deberá sufrirlos el dueño, salvo que se deban a dolo o culpa grave del otro cónyuje, en cuyo caso deberá éste resarcirlos.

Por el aumento que provenga de causas naturales e independientes de la industria humana, nada se deberá a la sociedad.

ART. 1772

Los frutos pendientes al tiempo de la restitucion, i todos los percibidos desde la disolucion de la sociedad, pertenecerán al dueño de las respectivas especies.

Acrecen al haber social los frutos que de los bienes sociales se perciban desde la disolucion de la sociedad.

El art. 1770 guarda perfecta armonia con el 158, que ordena entregar a la mujer sus bienes tan luego como se decrete la separacion o el divorcio o se liquide la sociedad conyugal por cualquiera causa. En cuanto a la liquidacion de los gananciales se seguirán las mismas reglas que en el caso de disolucion de matrimonio.

El presente artículo se refiere a cualquiera de los cónyujes i dice que por sí o por sus herederos tienen derecho a sacar de la masa las especies o cuerpos ciertos que le pertenezcan i lo demas que forme el resto de su haber, un vez hecho el inventario i el avaluo tan pronto como sea posible, etc., etc. La razon de este precepto es sin duda porque esto es lo que se les devuelve en especie, lo cual no entra al haber social, puesto que la sociedad conyugal no tenia sino los frutos i el uso, i disuelta ella cesa este beneficio.

Estas restituciones no pueden muchas veces hacerse al momento i es natural que se necesite de un plazo.

Se entiende aquí por *cuerpos ciertos* los bienes raices.

Los *precios*, *saldos* i *recompensas*, se refiere a dinero.

Las especies o cuerpos ciertos pueden i deben restituirse pronto i facilmente i por eso es que la lei para ello no señala plazo determinado; pero para la restitucion de las otras cosas de que habla el artículo, es necesario proceder primero al nombramiento del árbitro i en seguida a la liquidacion i de aquí el plazo; pero como éste puede ser difícil i largo, el Código ha concedido al juez la facultad de ampliarlo. ¿Qué juez será este? Es indudable que el que conoce de la liquidacion, puesto que ha cesado la intervencion del de letras i por la lei no puede entender en la liquidacion, sino para aprobarla en los casos en que sea necesario este requisito.

El Código arjentino establece en el art. 1321 que los inmuebles dotales i los muebles no funjibles de la dote existente en poder del marido o de su testamentaría, se restituyan en la mujer dentro de treinta dias despues de decretado el divorcio o de la separacion de bienes sin divorcio o despues del dia de la disolucion del matrimonio o del dia de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que hubiese declarado nulo el matrimonio.

El dinero i los bienes funjibles, dice el art. 1322 de ese Código, de la dote o el valor de los bienes que no existiesen en posesion del marido o en su testamentaría, deberán ser restituidos en el plazo de seis meses contados del mismo modo. Vencidos los plazos designados, el marido o sus herederos que no restituyan los bienes dotales, quedarán constituidos en mora para todos los efectos legales.

En cuanto a la division de los gananciales de la sociedad se

dividirán por iguales partes entre marido i mujer o sus herederos, sin consideracion alguna al capital propio de los cónyujes i aunque alguno de ellos no hubiere llevado bienes a la sociedad.

Puede suceder un caso especial i es si hubiese habido bigamia i en el segundo matrimonio aparente, la mujer ha estado de buena fé ¿qué derechos tendrá la esposa lejítima i cuales la segunda de buena fé? Nuestro Código no lo dice; pero los hijos se reputan de buena fé hasta que el hecho se descubre i por tanto heredan al padre como los otros hijos i a su madre.

El Código arjentino resuelve esta cuestion en el art. 1317, diciendo que la esposa lejítima tiene derecho a la mitad de los gananciales adquiridos hasta la disolucion del matrimonio. La segunda mujer podrá repetir contra la parte de gananciales del bigamo, i contra los bienes introducidos por él durante el matrimonio lejítimo los gananciales que le hubiesen correspondido durante su comunidad con él, si el matrimonio hubiese sido lejítimo.

En el caso rarísimo de una tercera esposa de buena fé, siendo de igual derecho las dos últimas, dice el señor Segovia que se juzgaria equitativo dividir los gananciales entre ellas en proporcion al tiempo de la duracion de los matrimonios putativos i al valor de las dotes.

Hablando sobre esta cuestion en que concurra una mujer casada de buena fé habiendo bigamia, los comentadores franceses, como ser Duranton, Vaseille i Toullier, juzgan que el partido mas racional es considerar las adquisiciones hechas durante la cohabitacion con cada mujer, como el resultado de una sociedad tal, que hubiere podido existir entre personas estrañas, i dividir los gananciales, no segun las reglas de la sociedad conyugal sino segun las reglas jenerales del contrato de sociedad.

La comunidad de la primera mujer abraza toda la duracion del matrimonio i continua hasta la muerte del marido, no obstante la union indebida contraida por él; por consiguiente, todos los bienes adquiridos despues del segundo matrimonio, son para ella como los adquiridos ántes; su derecho no puede disminuirse, ni por crímen del marido, ni por error de la segunda mujer.

Es verdad que el matrimonio putativo produce efectos civiles respecto al esposo de buena fé, pero no a costa de los efectos de un matrimonio lejítimo. La segunda mujer tendrá sus gananciales, pero salvados que sean los de la primera i lejítima esposa.

Marcadá i otros, impugnan esta doctrina i sostienen que el marido tiene derecho para contratar una sociedad con terceros i hace entónces un contrato lícito i los terceros con quien contrata saben que forman una sociedad cuyas cláusulas i condiciones conocen; pero en el caso de bigamia, aun cuando haya buena fé por parte de uno de los cónyujes, no existe una sociedad espe-

cial con la segunda mujer; el bigamo sabe que comete un crímen, que forma una sociedad ilícita, cuya causa es contraria a las leyes i a las buenas costumbres.

Nosotros planteamos la cuestion para que se estudie si el caso se presenta i por eso damos las opiniones en pró i en contra.

Siguiendo ahora con el comentario al art. 1770, que habiamos interrumpido por iniciar la anterior cuestion, nos será necesario llamar la atencion a la palabra *especie* que emplea el artículo i se nos preguntará ¿cuál es su significado?

En el art. 44 dice el Código que hai tres especies de culpa o descuido. Aquí se comprende su significado. *Especie* es un concepto o clase. En el art. 339 se dice i de *cada especie* de curaduria: en el 753 se lee: la adjuncion es una *especie* de accesion. En el art. 2237 en que se habla del depósito se dice que es admisible toda *especie* de prueba. En todos estos casos no ofrece duda el significado de esta palabra; pero en otros ya se presenta la duda i la oscuridad, como ser en el 1066 cuando espresa que todo legado deberá ser, o a título universal o de *especies* determinadas. En el 1111 se dice que si al legar una *especie* se designa el lugar. En el 1118, se lee: la *especie* legada etc., i en el 1135 encontramos lo siguiente; por la destruccion de la *especie* legada.

En la division de los legados se dice que son de jénero i de *especie*, con lo que se quiere significar un objeto determinado individualmente. Vinio dice que especie se llama en el Derecho Romano aquello que los lójicos denominan *individuo*, por consiguiente lo que constituye la *especie* es en este caso la individuacion de una cosa.

En un fallo judicial hemos encontrado el siguiente considerando:

«Que cuando el legado de cantidad se determina individualmente, queda comprendido entre los que la lei designa con el nombre de *legado* de *especie*, porque lo que constituye la escencia del legado de especie es la determinacion individua de la cosa que se lega.»

Otros dicen que la *especie* debe ser siempre una cosa corporal, puesto que el Código en repetidas ocasiones emplea la espresion *especie* o *cuerpo cierto*, dando a entender que éste es sinómino de aquella. El Código, parece que no hace distincion entre *especie* o *cuerpo cierto*, como se vé en los dos incisos que forma este art. 1770. *Cuerpo cierto* equivale a *cosa cierta*, aunque se refiera a cosas incorporales, como se puede ver claramente en el art. 1897, cuando dice que la permutacion o cambio es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una *especie* o *cuerpo cierto* por *otro*, puesto que con eso no quiere indicar que dicho contrato se refiera solo a las cosas corporales, ya

que es evidente que tambien las incorporales pueden permutarse.

Segun esto las acciones de bancos o sociedades anónimas ¿son cuerpo cierto o son especies muebles que deben valorizarse segun el valor que tuvieren a la época del aporte o se entregan íntegras al cónyuje o a su sucesion? Los tribunales han resuelto que esta clase de valores no pueden considerarse como las *especies* o *cuerpos ciertos* a que se refieren los arts. 1770 i 1771 del Código Civil i que las acciones de esta especie se deben estimar entre las especies muebles que segun el núm. 4.° del art. 1725 del Código citado, forman el haber de la sociedad conyugal, quedando ésta obligada a restituir su valor segun el que tuvieron al tiempo del aporte.

Ahora ¿el ganado con que se ha adjudicado una hacienda a uno de los cónyujes pertenece a la sociedad conyugal o es una de aquellas *especies* o *cuerpos ciertos* que el cónyuje puede sacar de la masa con arreglo a lo prevenido en este art. 1770? Se resolvió esto ultimo, es decir, que lo habia adquirido la sociedad conyugal a la época de la adjudicacion i que, en consecuencia, dicha sociedad debia abonar el valor que el ganado tenia a la época de la adquisicion.

En cuanto al ganado existente a la época de la liquidacion de la sociedad, se declaró que pertenecia a ésta con escepcion de los animales que, destinados al cultivo i beneficio del fundo, debian considerarse inmuebles segun el art. 570, los cuales debian rebajarse del número de cabezas que hubieran sido adjudicadas.

Con relacion al art. 1771, que establece que las pérdidas o deterioros ocurridos en dichas *especies* o *cuerpos ciertos* deberá sufrirlos el dueño, salvo que se deban a dolo o culpa grave del otro cónyuje, en cuyo caso deberá éste resarcirlos. En cuanto al aumento que provenga de causas naturales, es decir que no sea mejora, o independiente de la industria humana, nada se deberá por ello a la sociedad.

El Código no hace otra cosa mas que seguir las reglas comunes.

Las cosas perecen i crecen para sus dueños, es un aforismo que tiene aquí completa aplicacion.

El art. 1486 tiene tambien aplicaciones en este caso. Véase ademas lo dicho al tenor del art. 1727.

En jeneral, para que un cónyuje esté obligado a resarcir las pérdidas o deterioros de las especies pertenecientes al otro, es menester que haya procedido con dolo o culpa gràve: Si esto no se prueba por el que lo alegue, no pueden hacerse cargos al marido si la especie o cuerpo cierto se ha deteriorado.

El art. 1772 establece el modo de distribuir los frutos i para ello se siguen las reglas jenerales.

Dejaremos a un lado el caso de los muebles que no ocurre en

la práctica, para concretarnos al de los inmuebles. La regla jeneral es que estos producen para su dueño.

Los frutos pendientes al tiempo del matrimonio i los pendientes a la época de la disolucion del mismo, pertenecen al dueño del bien que los produce. Esta es una particularidad que no se debe olvidar por ser contraria a las reglas jenerales sobre colacion de frutos.

No se puede establecer aquí compensacion.

En el usufructo, por ejemplo, el usufructuario goza los pendientes al constituirse el usufructo, pero los pierde a la espiracion, como lo dice el art. 781.

En cuanto a los frutos de los bienes sociales, no puede haber lugar a duda, puesto que producen para ella.

El inciso 1.° de este artículo no sigue las reglas del derecho español, porque los frutos pendientes a la disolucion de la sociedad, se distribuian entre ámbos cónyujes, tomándose en cuenta los gastos hechos en la produccion, para que los abonase el otro cónyuje. Nuestro Código, como hemos dicho, no hizo caso de esas dificultosas reglas i dijo sencillamente: *que al dueño de la especie pertenecen todos los frutos pendientes al tiempo de la restitucion.*

Entre estos frutos se comprenden no tan solo los naturales sinó tambien los civiles.

La regla es pues mui clara i de fácil aplicacion en la práctica, sea cual fuere el oríjen de que provenga la liquidacion de la sociedad conyugal. Existiendo ella, se aplica a los frutos este precepto.

Art. 1773

La mujer hará ántes que el marido las deducciones de que hablan los artículos precedentes; i las que consistan en dinero, sea que pertenezcan a la mujer o al marido, se ejecutarán sobre el dinero i muebles de la sociedad, i subsidiariamente sobre los inmuebles de la misma.

La mujer, no siendo suficientes los bienes de la sociedad, podrá hacer las deducciones que le correspondan, sobre los bienes propios del marido, elejidos de comun acuerdo. No acordándose, elejirá el juez.

ART. 1774

Ejecutadas las antedichas deducciones, el residuo se dividirá por mitad entre los dos cónyujes.

ART. 1775

No se imputarán a la mitad de gananciales del cónyuje sobreviviente las asignaciones testamentarias que le haya hecho el cónyuje difunto, salvo que éste lo haya así ordenado; pero en tal caso podrá el cónyuje sobreviviente repudiarlas, si prefiere atenerse al resultado de la particion.

ART. 1776

La division de los bienes sociales se sujetará a las reglas dadas para la particion de los bienes hereditarios.

ART. 1777

La mujer no es responsable de las deudas de la sociedad, sinó hasta concurrencia de su mitad de gananciales.

Mas para gozar de este beneficio deberá probar el exceso de la contribucion que se le exije, sobre su mitad de gananciales, sea por el inventario i tasacion, sea por otros documentos auténticos.

Art. 1778

El marido es responsable del total de las deudas de la sociedad; salva su accion contra la mujer para el reintegro de la mitad de estas deudas, segun el artículo precedente.

Art. 1779

Aquel de los cónyujes que, por el efecto de una hipoteca o prenda constituida sobre una especie que le ha cabido en la division de la masa social, paga una deuda de la sociedad, tendrá accion contra el otro cónyuje para el reintegro de la mitad de lo que pagare; i pagando una deuda del otro cónyuje, tendrá accion contra él para el reintegro de todo lo que pagare.

Art. 1780

Los herederos de cada cónyuje gozan de los mismos derechos i están sujetos a las mismas acciones que el cónyuje que representan.

El art. 1773 establece una preferencia en favor de la mujer para ser reintegrada de sus aportes i le señala el órden de perseguir su pago hasta poderlo hacer en bienes propios del marido. ¿Por qué esta preferencia?

Ya lo hemos dicho al estudiar el art. 1767, que era éste un favor de la lei en razon a que ella no administraba ni era consultada por el marido en los negocios que realizaba i por eso ha querido con este beneficio compensarla de esa situacion en que ha estado colocada ántes.

El órden de proceder para el cobro de estas deducciones, es el que de ordinario se sigue siempre que se ejecuta a un deudor.

Primero se persiguen los muebles i en ultimo caso los bienes raíces del que debe.

Por otra parte, esta regla está conforme a las que se establecen en la prelacion de créditos, en el art. 2481. El privilejio de la mujer es allí de cuarto grado o sea de cuarta clase.

El marido responde a la mujer de todo lo que recibe al tiempo del matrimonio o despues, ya sea por herencias a su favor, legados o donaciones que reciba en su carácter de representante legal de ella.

Ejecutadas las antedichas deducciones, dice el art. 1774, el residuo o sobrante se dividirá por mitad entre los dos cónyujes, es decir que esta regla supone que hai gananciales i ordena como deben partirse.

¿Por qué dice el Código entre los dos cónyujes?¿ Acaso pueden ser mas de dos?

Debió decir entre los cónyujes para evitar la redundancia.

El art. 1426 del Código español dice que el remanente líquido de los bienes gananciales se dividirá por mitad entre *marido* i *mujer* o sus respectivos herederos, i no como el nuestro, entre los *dos cónyujes*.

La regla que establece el art. 1775 casi no tiene objeto, puesto que no es posible que si al cónyuje vivo le deja alguna asignacion el fallecido, se le entere con lo que le pertenece de derecho. Es claro que eso se sacará de la parte que le corresponda al que hace el beneficio; pero si ordenase lo contrario, el favorecido es libre para aceptar o rechazar la asignacion que se le deja en esa forma.

El art. 1776 sujeta la division de los bienes sociales a las reglas dadas para la particion de bienes hereditarios i repite esto mismo cuando trata de las sociedades en jeneral.

Así pues, en el contrato de comunidad, se vé que en el art. 2313 ordena que la division de las cosas comunes i derechos que de ella resulten se sujetarán a las mismas reglas que en la particion de la herencia; pero ya ántes en el 2115 ha dicho que disuelta la sociedad se procederá a la division de los objetos que componen su haber. Las reglas relativas a la particion de los bienes hereditarios i a las obligaciones entre los coherederos, se aplican a la division del caudal social i a las obligaciones que existan entre los miembros de la sociedad disuelta.

El inciso primero establece una proteccion en favor de la mujer, que tiene por base lo dicho al tratar del art. 1767, que tanto hemos repetido.

Por el inciso 2.° se ordena que para que la mujer goce de ese beneficio debe proceder como los herederos en un caso semejante. Lo mismo se les ordena á los legatarios, donatarios i herederos beneficiarios, si quieren evitar responsabilidades.

Con el marido se ordena en el art. 1778 seguir una regla diferente, por cuanto el marido responde del total de las deudas. Por eso puede suceder que el marido quede insolvente i la mujer solvente.

Luego agrega: *salva su accion*; la cual no es otra que la de reintegro i solo puede tener lugar cuando el marido dió a la mujer, su mitad de gananciales olvidando que existian acreedores que no tuvo presentes en ese acto i por lo tanto, no debió haberle hecho esa entrega sin dejar lo necesario para tales pagos.

En jeneral, los cónyujes están obligados a contribuir por partes iguales al pago de las deudas de la sociedad; pero la responsabilidad del marido es ilimitada, la de la mujer solo se estiende hasta concurrencia de su mitad de gananciales.

El art. 1779 establece una regla conforme a las de la subrogacion i no se diferencia en nada de lo que se ha dicho respecto de los herederos. Véase el art. 1740 que resuelve a lo que es obligada la sociedad conyugal.

Por fin, los herederos de cada cónyuje gozan de los mismos derechos i están sujetos a las mismas acciones que el cónyuje que representan, dice el art. 1780.

Tratándose, pues, de la division de una sociedad no habria motivo para que los herederos no gozaran de todos los derechos, acciones i escepciones que hubieran podido hacer valer sus antecesores, que es lo que pasa en toda sociedad i lo que sucede tambien en las herencias.

Es regla jeneral que todo crédito o deuda para el que lo adquiere ha de ser con todos sus derechos, obligaciones i privilejios. Véanse los art. 1097, 1354 i 1523 de este Código.

§ 6

De la renuncia de los gananciales hecha por parte de la mujer despues de la disolucion de la sociedad.

Art. 1781

Disuelta la sociedad, la mujer mayor o sus herederos mayores tendrán la facultad de renunciar los gananciales a que tuvieren derecho. No se permite esta renun-

cia a la mujer menor, ni a sus herederos menores, sino con aprobacion judicial.

ART. 1782

Podrá la mujer renunciar miéntras no haya entrado en su poder ninguna parte del haber social a título de gananciales.

Hecha una vez la renuncia no podrá rescindirse, a ménos de probarse que la mujer o sus herederos han sido inducidos a renunciar por engaño o por un justificable error acerca del verdadero estado de los negocios sociales.

Esta accion rescisoria prescribirá en cuatro años, contados desde la disolucion de la sociedad.

ART. 1783

Renunciando la mujer o sus herederos, los derechos de la sociedad i del marido se confunden e identifican, aun respecto de ella.

ART. 1784

La mujer que renuncia conserva sus derechos i obligaciones a las recompensas e indemnizaciones arriba espresadas.

ART. 1785

Si solo una parte de los herederos de la mujer renuncia, las porciones de los que renuncian acrecen a la porcion del marido.

En dos épocas concede la lei a la mujer mayor de edad renunciar los gananciales.

Una es ántes de contraer el matrimonio, es decir en las capitulaciones matrimoniales que celebre, como ya lo hemos dicho, i la otra despues de disuelta la sociedad conyugal, pues ántes no puede hacerlo, porque carece de capacidad i porque la lei le prohibe contratar con su marido, existiendo matrimonio o sociedad conyugal.

Ademas este derecho lo consagra en jeneral el art. 12 de este Código.

Los herederos gozan tambien de esta facultad.

Lo mujer menor de edad no puede hacer esta renuncia ni tampoco sus herederos que lo sean igualmente menores de edad.

Pero ella i sus herederos pueden hacerlo con permiso judicial, el cual lo decretará el juez con conocimiento de causa i prévio dictámen del defensor de menores.

La renuncia se debe hacer miéntras no se haya aceptado la herencia; pero si nada se dice se entenderá que se acepta.

Véanse a este respecto los arts. 1234 i 1237.

El inciso 2.° del art. 1782 es lo recíproco de lo del anterior inciso.

La lei concede el plazo de cuatro años para entablar la accion rescisoria, plazo que es comun a esta clase de acciones. Se debe fundar la accion que se deduzca en este caso, en que la mujer o sus herederos han sido inducidos a la renuncia por engaño o por un justificable error acerca del verdadero estado de los negocios sociales.

El *onus probandi* le corresponde al que demande.

El art. 1783 dice que hechas las renuncias que aquí se indican, quedan las cosas como sino hubiera existido sociedad, es decir bajo el réjimen dotal del Derecho romano. Los gananciales pasan a ser todos del marido i es dueño en absoluto i responde a los acreedores, sin que éstos tengan derechos que ejercitar contra la mujer, la que en estos casos solo retira sus bienes propios, libres de toda responsabilidad.

Es evidente que no porque la mujer renuncie a los gananciales, vaya tambien en ese acto envuelta la renuncia de su dote, es decir, los bienes que ella aportó al matrimonio i siempre el marido le deberá lo que hubiere dispuesto de sus aportes, tal como se ha dicho en el art. 1742.

El art 1785 establece que si una parte de los herederos de la mujer renuncian los gananciales, tal renuncia acrece a la porcion del marido.

Aquí sucede como en las herencias cuando hai derecho de representacion i de trasmision. Así, pues, si tres nietos del testador que representan a su padre renuncian i el cuarto acepta,

allí hemos visto que la renuncia de uno o la aceptacion de otros no les perjudica entre sí. La lei no podria obligarlos a aceptar desde que no tiene medios de obligarlos a todos a seguir la misma línea de conducta.

Por eso si todos renuncian la herencia, el marido, como ya se ha dicho, es dueño de todos los bienes i queda colocado en el caso, del art. 1783. Si solo algunos hacen esta renuncia acrecen al marido las partes de los que han renunciado.

Este mismo derecho lo ha consagrado el Código en el inciso 2.º del art. 1228.

En el beneficio de inventario hai una escepcion a esta regla jeneral i ella es la del art. 1248 que dice que si de muchos coherederos los unos quieren aceptar con beneficio de inventario i los otros nó, todos ellos serán obligados a aceptar a beneficio de inventario. El testador agrega el art. 1249 no podrá prohibir la un heredero aceptar con beneficio de inventario.

§ 7

De la dote i de las donaciones por causa de matrimonio

Art. 1786

Las donaciones que un esposo hace a otro ántes de celebrarse el matrimonio i en consideracion a él, i las donaciones que un tercero hace a cualquiera de los esposos ántes o despues de celebrar el matrimonio i en consideracion a él, se llaman en jeneral donaciones *por causa de matrimonio.*

Art. 1787

Las promesas que un esposo hace al otro ántes de celebrarse el matrimonio i en consideracion a él, o que un tercero hace a uno de los esposos en consideracion al matrimonio, se sujetarán a las mismas reglas que las

donaciones de presente, pero deberán constar por escritura pública, o por confesion del tercero.

ART. 1788

Ninguno de los esposos podrá hacer donaciones al otro por causa de matrimonio, sino hasta el valor de la cuarta parte de los bienes de su propiedad que aportare.

ART. 1789

La donaciones por causa de matrimonio, sea que se califiquen de dote, arras o con cualquiera otra denominacion, admiten plazos, condiciones i cualquiera otras estipulaciones lícitas, i están sujetas a las reglas jenerales de las donaciones, en todo lo que no se oponga a las disposiciones especiales de este título.

En todas ellas se entiende la condicion de celebrarse o haberse celebrado el matrimonio.

ART. 1790

Declarada la nulidad del matrimonio, podrán revocarse todas las donaciones que por causa del mismo matrimonio se hayan hecho al que lo contrajo de mala fé, con tal que de la donacion i de su causa haya constancia por escritura pública.

En la escritura del esposo donante se presume siempre la causa de matrimonio, aunque no se esprese.

Carecerá de esta accion revocatoria el cónyuje putativo que tambien contrajo de mala fé.

ART. 1791

En las donaciones entre vivos o asignaciones testamentarias por causa de matrimonio, no se entenderá la condicion resolutoria de faltar el donatario o asignatario sin dejar sucesion, ni otra alguna, que no se esprese en el respectivo instrumento, o que la lei no prescriba.

ART. 1792

Si por el hecho de uno de los cónyujes se disuelve el matrimonio ántes de consumarse, podrán revocarse las donaciones que por causa de matrimonio se le hayan hecho, en los términos del artículo 1790.

Carecerá de esta accion revocatoria el cónyuje por cuyo hecho se disolviere el matrimonio.

¿Qué se llama dote? La donacion que se hace por causa de matrimonio.

Forman la dote: 1.° las donaciones que un esposo hace a otro ántes de celebrarse el matrimonio i en consideracion a él; i 2.° las donaciones que un tercero hace a cualquiera de los esposos ántes o despues de celebrarse el matrimonio i en consideracion a él.

En el Derecho romano estas donaciones formaban la dote.

En el Derecho español las habia i se denominaban, 1.° donaciones esponsalicias; 2.° donaciones procter nupcias; 3.° donaciones entre cónyujes; aunque estas no son verdaderas donaciones segun nuestro Código i 4.° dote, que era adventicia, profecticia, estimada o apreciada, inestimada, necesaria, voluntaria, confesada e inoficiosa.

No es la primera vez que nuestro Código usa aquí la palabra *dote*: la encontramos en el art. 1404, en el epígrafe de éste párrafo i en el art. 1789; pero la verdad es que en ninguna parte la define.

El Código aunque parece distinguirlas en el epígrafe, las confunde no obstante con toda donacion que tenga por causa el

matrimonio. Mas, en el derecho Romano eran cosas bien diferentes i estaban estas donaciones sujetas a reglas tambien distintas.

El art. 1789 deja comprender en parte esta diferencia.

Estudiemos ahora la regla: «*Dícese donacion que un esposo.*» La palabra esposo está tomada en el sentido de personas que van a contraer matrimonio, que se han prometido casarse. Por lo demas esta palabra comprende los dos sexos. «*Antes de celebrarse*» i la razon es porque hechas despues, las donaciones siguen diferente regla. Las hechas durante el matrimonio son siempre revocables. Aquí se trata unicamente de las hechas ántes del matrimonio, que antiguamente formaban la verdadera dote.

«I en consideracion a él,» de tal manera que si no se efectúa el matrimonio, la donacion caduca de hecho.

Los terceros pueden, pues, donar por causa de matrimonio a los esposos ántes o despues de efectuarse éste, miéntras que uno de los esposos solo puede hacer ántes estas donaciones. ¿Por qué esta diferencia? Porque las donaciones son un verdadero contrato i ya sabemos que marido i mujer no pueden contratar entre sí.

Analizando ahora el art. 1787, tenemos que para el efecto legal i jurídico, lo mismo es promesa de donacion efectiva i para evitar equivocaciones i pleitos a los terceros que tuvieran que contratar con la sociedad se exije que se hagan por escritura pública o en su efecto que consten por lo ménos por confesion de terceros.

¿Es ilimitado, entre los que van a contraer matrimonio, el derecho para hacer donaciones? Nó; la lei ha puesto un límite i este es que no excedan del valor de la cuarta parte de los bienes de propiedad del que dona i que aporte al matrimonio. La lei lo ha hecho con el objeto de impedir que se abuse de la jenerosidad de uno de los esposos, lo que no seria difícil desde que todavia no se ha casado i la pasion podria llevarlo hasta el estremo de darlo todo.

El tercero puede donar lo que quiera siempre que teniendo lejitimarios no los perjudique en sus derechos.

Si la donacion excede de dos mil pesos, es preciso cumplir con lo que manda el art. 1401, es decir que se debe insinuar, bajo la pena que allí se establece, cual es la de no valer sinó hasta esa cantidad.

El art. 1789 coloca a las donaciones por causa de matrimonio bajo las reglas jenerales de las donaciones. En consecuencia, deben hacerse en escritura pública e insinuarse conforme a los art. 1404 i 1406, pero siempre la base de ellas es la de celebrarse o haberse celebrado el matrimonio.

Ahora si el matrimonio se celebra pero se declara nulo ¿qué sucede?

El art. 1790 entra a reglamentar este caso. En la nulidad pueden presentarse estas circunstancias que es preciso tomar en cuenta para resolver la cuestion:

1.ª Mala fé del marido i buena fé por parte de la mujer;

2.ª Mala fé de la mujer i buena del marido.

3.ª Buena o mala fé de ámbos.

En el primer caso el marido no puede recobrar las donaciones que haya hecho a la mujer; pero ésta sí que puede hacerlo con relacion a las que hubiere hecho al marido.

En el segundo caso sucede todo lo contrario.

En el tercero no tiene lugar la accion revocatoria.

La regla del segundo inciso que dice que en la escritura del esposo donante se presume siempre que la causa, aunque no se esprese, es la de matrimonio, no hace mas que repetir un principio establecido en la definicion que nos dá el art. 1786. De esto inferimos que la palabra *esposa* del presente caso comprende los dos sexos.

La espresion «*cónyuje putativo*» del tercer inciso, está mal empleada, puesto que el cónyuje de mala fé no puede ser putativo.

¿Qué nos dice el art. 1791? Para comprenderlo es necesario recordar que por el Derecho antiguo la lei suponia que estas donaciones llevaban envuelta la condicion de dejar sucesion al donatario. El Código ha reaccionado contra esta mala doctrina i no establece esta exijencia i por eso lo declara espresamente en este artículo.

La regla del art. 1792 no puede ménos que referirse al matrimonio rato.

I si esto no fuera así ¿cuál seria el sentido de la frase *ántes de consumarse*? En el sentido vulgar se ha tomado esta frase en el sentido de matrimonio prometido i no efectuado.

Mas esto se refiere a la época en que la lei no reconocia mas que el matrimonio canónico i segun él el matrimonio rato podia disolverse de dos modos 1.º por la profesion solemne de uno de los cónyujes i 2.º por dispensa especial del papa.

A esto se referia el art. 1792; pero hoi dia no tiene importancia alguna, porque sobre esta materia solo rije la lei de 10 de Enero de 1884, i ella no autoriza la disolucion de matrimonio por los modos indicados.

Este artículo es, pues, enteramente inútil i bien puede desaparecer del Código por carecer de objeto. Lejisla sobre un caso que no puede presentarse ya, por estar sin efecto el matrimonio católico.

Antes de concluir el estudio de este título séanos permitido

hacer un paralelo entre el art. 1790 i el art. 100 ¿Contemplan estos dos preceptos una situacion análoga?

Para resolver esta cuestion recordemos lo que nos dice el art. 100, el cual establece que lo dicho no se opone a que se demande la restitucion de las cosas donadas i entregadas bajo la condicion de un matrimonio *que no se ha efectuado*. El art. 1790, se refiere al caso de nulidad de matrimonio, lo que supone que éste se ha verificado i despues ha sido declarado nulo i entónces nos habla de la mala fé que existió en uno de los contrayentes.

Esto solo basta para comprender que el artículo 100 se refiere a un caso mui distinto que el que contempla el art. 1790, apesar de que ámbos resuelven casos que tienen entre sí mucha analojía.

Las donaciones por causa de matrimonio, cualquiera que sea su monto, deben hacerse por escritura, espresando la causa, como lo manda el art. 1404.

El art. 1790 no se refiere el art. 1406 que nos habla de capitulaciones matrimoniales i en este instrumento se debe especificar lo que se dona por causa de matrimonio.

No debemos olvidar que en el art. 1789 se dice que las donaciones por causa de matrimonio, sea que se califiquen de dote, arras o con cualquiera otra denominacion, son donaciones, i sin embargo el Código nos habla de donaciones por causa de matrimonio, de dote i de arras. Despues se borran las palabras *dotes* i *arras*, i sin embargo, en este título se dice: «*de la dote i de las donaciones por causa de matrimonio*.» En el art. 1404 nos habla de las donaciones a *título de dote o por razon de matrimonio*, siendo que el espíritu del Código es llamar a todo esto *donaciones por causa de matrimonio* i en lo que se comprende, como ya se ha dicho, todas las donaciones que un esposo hace a otro ántes de celebrarse el matrimonio o en consideracion a él, o un tercero hace a cualquiera de los esposos en iguales términos. Luego, pues, nuestro Código no reconoce la dote ni la division que de ella se hacia en el derecho español. Solo existen las donaciones que tienen esta causa i por eso ellas se sujetan a las reglas dadas para esta especie de donaciones.

NOTAS DEL SEÑOR BELLO

AL LIBRO IV

DEL CODIGO CIVIL

Relativas a los títulos que forman este tomo, o sea hasta el Título XXII inclusive

---

TITULO II

Art. 1450. L. 11, tít. 11, P. 5.ª, simplificada.
Art. 1453 L. 9, *De contrahenda empt.*
Art. 1454. C. L. 1837, 1838.
Art. 1463 inc. 1.° L. 33, tít. 11, P. 5.ª, mod.
Art 1465. L. 30, tít. 11, P. 5.ª—L. 29, mod.
Art. 1466. L. 28, tít. 11, P. 5.ª

TITULO III

Art. 1470. Pothier, *De las obligaciones*, 191 i 197.

TITULO IV

Art. 1473. Pothier, *Oblig.* 199.

Art. 1474. Pothier, *Oblig.* 200, 201. C. F. 1169, 1170, 1171.

Art. 1475. C. F. 1172; Pothier, *Oblig.* 204.

Art. 1476. C. F. 1173, con el *Comentario* de Rogron· Pothier, *Oblig.* 204.

Art. 1477. (Véase la nota al art. 1474.)

Art. 1480, inc. 1.°—En la lei 3, tít. 4, P. 6.ª, como en Derecho Romano, la condicion imposible se considera como no escrita, disposicion que choca con el sentido comun. Así es que entre los romanos mismos fué largo tiempo controvertida por los proculeyanos. El que concede algo bajo una condicion de esta especie, no concede nada, se burla; o no está en su juicio. Si no conoce la imposibilidad, el caso es entónces análogo al de la condicion que siendo posible al principio deja posteriormente de serlo; en el cual la condicion se consideraba fallida, i la herencia o legado inválidos: 1. 19, 20 § 3 *De statu-lib.*; 1. 23, § 2 *Ad leg. Aquil.* En nuestro derecho (lei 4, tít. 4, P. 7.ª.) si la condicion es imposible de hecho i no por la naturaleza de la cosa, vicia la disposicion *cur tam varie?* El Cod. Pr. (part. 1 tít. 4, 131) i el Aust. (678) han abandonado el Derecho Romano. El Francés reproduce el Derecho Romano; pero varios jurisconsultos franceses (Maleville, sobre el artículo 900; Toullier, *Droit Civil*, t. 5.°, § 247, citados por Savigny, 124), han llevado a mal que en este punto se adoptasen para los testamentos diferentes reglas que para los contratos.

Art. 1480, inc. 2.° C. P. 1, tít. 4, 122, i tít. 12, 64.—C. A. t. 697.

Art. 1480, inc. 3.°—En esta parte el Código se separa del Derecho Romano i del C. P. En el primero la imposibilidad jurídica o moral se asimila a la imposibilidad física. El segundo (Part. 1, tít. 12, 63) adopta diferente regla para las dos primeras que para la segunda. Pero el C. A. sigue enteramente a los proculeyanos, como lo hace este Código.

Art. 1480, inc. 4.° C. A., 698.

Art. 1481, inc. 2.° C. F. 1178; C. P. part. 1, tít. 4, art. 104, 105, 106, 107. Ejemplos: «Pedro tendrá tal cosa si se casa con María.» Muere María, o no quiere casarse con Pedro, o ha profesado en órden relijiosa, o se ha casado con Martin; caduca el legado.

Mi heredero dará tal cosa a Maria si se casare con ella. «El heredero no quiere casarse, caducará el legado.

«Mi heredero dará tal cosa a Pedro si éste se casare con su hija María. «El heredero se vale de medios violentos para que su hija se case con Martin o abraze la profesion relijiosa, o calumnia a Pedro para que María rehuse casarse con él; deberá el legado.

Art. 1482, inc. 1.° C. F. 1176, 1177, Pothier, *Oblig.* 207, 210.

Id. id. inc. 2.° Pothier, 209, 2011.

Art. 1483 C. F. 1175.—Pothier, *Oblig.* 206, 207, 208.

Id. id., inc. 2.° *Oblig.* P. 2 chap. 3 § 3.

Art. 1485. Pothier *Oblig.* 218.

Art. 1486. inc. 2.° Pothier, *Oblig.* 219, C. F. 1182.

Art. 1488. C. F. 1183, con el comentario de Rogron.

Art. 1492, inc. 3.° C. F. 1180.

TITULO V

Art. 1497. C. F. 1187, con el *Comentario* de Rogron

TITULO IX

Art. 1511, inc. 3.ª Pothier, *Oblig.* 265.
Art. 1512. Pothier, *Oblig*, 263.
Art. 1513, inc. 1.º Pothier, Oblig. 260.
Art. 1514. Pothier, 270.
Art. 1515. Pothier, 271.
Art. 1516, inc. 2.º Pothier, 277.
Id. id., inc. 3.º Proyecto de Goyena, 1062, § 5.
Art. 1517. C. F. 1212.
Art. 1518. Pothier, 275, C. F., 1210.
Art. 1519, Pothier, 274.
Art. 1520, inc. 1.º Como el beneficio de competencia, la interdiccion, la edad menor, etc. C. F., 1208.
Id. id. inc. 2.º L. 10, *De duobus reis.*
Art. 1521. Pothier, 273.
Art. 1522, inciso 1.º C. F. 1213. Delvinc., tomo 2.º, n. 3, p. 52.
Id. id. inc. 2.º C. F. 1213.
Id. id., inc. 3.º Pothier, 276, 278.

TITULO X

Art. 1524. C. F. 1217, Pothier, 288, 289; C. L. 2104.
Art. 1525. C. F. 1219; C. L. 2106.
Art. 1526, inc. 1.º Pothier 300.
Id. id. núm. 3, 305, 306, 307.
Id. id. núm. 4. 308,
Id. id. núm. 4, inc. 2.º 314, 315.
Id. id. núm. 6, C. F. 1221, con el comentario de Rogron; Pothier, 313, 316.

Art. 1527. C. F. 122, 1224, con el comentario de Rogron; Pothier, 323, 324.

Art. 1528. C. F. 1223, 1224, con dicho comentario; Pothier, id.

Art. 1530. C. F. 1225.

Art. 1532. C. F. 1525.

Art. 1532. C. F. 1224, Pothier, 328.

Art. 1534. Pothier, 335

TITULO XI

Art. 1535. C. F. 1226.

Art. 1536, inc. 1.° C. F. 1227.

Art. 2537. C. F. 1228, 1229.

Art. 1538, inc. 1.° 1230 con el comentario de Rogron.

Art. 1539. C. F. 1231.

Art. 1540, inc. 1.° C. F. 1333.

Id. inc. 2.° 3433.

Art. 1544. Proyecto de Goyena, 1081, § 2, modif.

TITULO XIV

Art. 1570. Pothier, *Du louage*, 179, 180, 181, 182.

Art, 1572, inc. 1.° LL. 23, 40, 53, 72, § 2, *De solut.* L. 39, *De negot. gest.* Pothier, *Oblig.* 499, 500.

Id. id., inc. 2.° Pothier, 500. L. 31, *De solut.*

Art. 1575. inc 3.° L. 14, § fin. *De Solut.*

Art. 1576, inc. 1.° L. 5, tít. 14, P. 5.ª

Id. id., inc. 2.° C. F. 1240.

Art. 1577. inc. 2.° Dicha lei 5.ª

Art. 1578, núm. 1.° L. 4, tít. 14, P. 5.ª, Pothier 504.

Art. 1579. L. 4, tít. 14, P. 5.ª

Art. 1580. L. 5, tít. 14, P. 5.ª
Art. 1882. L. 7, tít. 14, P. 5.ª
Art. 1584. L. 5, tít. 14, P. 5.ª
Art. 1585. Dicha lei 5.
Art. 1586. L. 5, 6, tít. 14, P. 5.ª
Art. 1587. Pothier, *Oblig.* 548.
Art. 1588. Pothier, ib.
Art. 1589. Pothier, ib.
Art. 1590. Pothier, *Oblig.* 544.
Art. 1592. Pothier, 537.
Art. 1593. Pothier, 536.
Art. 1596. P. 10, tít. 14, P. 5.ª
Art. 1161. Delvincourt, 170.
Art. 1612. Delvincourt, 171.

Art. 1618. Núm. 1.º No siendo bien clara la disposicion consignada en el art. 1618 del Código Civil se preguntó por este diario *El Ferrocarril*, al señor don Andres Bello en enero de 1857 cuál era el sentido jenuino de ese artículo en la parte que declara embargables los sueldos de los empleados, pregunta que fué inmediatamente satisfecha por el señor Bello, i que reproducimos hoi por creerla de interés jeneral i a propósito para ilustrar sobre la verdadera intelijencia del precepto legal.

Hé aquí la contestacion del señor Bello:

«Me apresuro a contestar al comunicado inserto en *El Ferrocarril* del lúnes 19, sobre la intelijencia de una cláusula del art. 1618 del Código Civil chileno.

«Imposible de todo punto es encontrar un sentido razonable en el núm. 1.º de este artículo, de la manera en que se halla redactado. La redaccion está completa-

mente viciada por erratas, que se escaparon en las primeras copias manuscritas, i que habiendo pasado al ejemplar impreso no llamaron desgraciadamente la atencion de los que nos ocupábamos en revisarlo i correjirlo.

«He hablado sobre esta materia con otro de los miembros de la comision, el señor don J. G. Ocampo, i ámbos hemos recordado clara i distintamente lo que pasó en la discusion del referido número. No dudo que los demas señores que estuvieron entónces presentes conservarán en la memoria las mismas impresiones que nosotros.

«Yo hice presente que la regla legal que a la sazon estaba en vigor sobre la parte inembargable del salario de los empleados, adolecia de un gravísimo defecto. Si no pasaba de 1,000 pesos el salario, conservaba el empleado las dos terceras partes; si pasaba de esta suma, seguia gozando de la mitad solamente; de lo cual resultaba que al que tenia 1,000 pesos de sueldo se le reservaban 666 pesos 66 cts.; cuando al que tenia 1,100 pesos, a quien naturalmente debia concedérsele algo mas para su cóngrua subsistencia, solo se reservaban 550, i el que ganaba anualmente 1,200 no podia salvar del naufrajio de su fortuna mas que 600, No habia, pues, una escala gradual en las porciones que la lei, por un principio de humanidad, eximia de la persecucion de los acreedores en el sueldo anual de los empleados públicos.

«Para evitar este inconveniente propuse la regla que sigue:

—No serán embargables las dos terceras partes del

salario de los empleados públicos, siempre que no exceda de 900 pesos; si excede, no serán embargables los dos tercios de esta suma ni la mitad del exceso.

«Así la reserva no embargable de un sueldo

De 900 pesos montará a 600
» 1,900.................. a 650
» 1,100.................. a 700
» 1,200 .... a 750, etc.

«La comision aceptó unánimemente esta indicacion, i el número 1.° del art. 1618 quedó aprobado en los mismos términos.

«Importa que una declaracion lejislativa restablezca la disposicion de dicho número 1.° en esta forma o en la que mejor pareciere; pero entre tanto queda a las judicaturas, para la decision de los casos especiales que se les presenten, el árbitro indicado en el inc. 2.° del art. 19 del Código. Los informes de los miembros de la comision que estuvieron presentes al acuerdo, formarán la historia auténtica de lo que en él ocurrió; i todos saben que es una parte precisa de la hermenéutica legal la restauracion del testo jenuino, cuando está manifiestamente viciado.»

«Valparaiso, 20 de Enero de 1857.»

«Andres Bello»

TITULO XV

Art. 1628 Delvincourt, 171.

Art. 1633, inc. 1.° Mol. Trat. 11, disp. 559, n. 2; lei 16, tít. 15, P. 5.ª

Id. id., inc. 2.° Ibid.

Art. 1634, inc. 1.° ¿Cómo pudiera dejar de haber novacion, si la antigua i la nueva obligacion son incompatibles? Por ejemplo: Pedro debe a Juan el precio de una cosa que le ha comprado. Contratan luego que Pedro retenga el precio a título de mutuo. Queda consumado el contrato de venta, i pasa a la accion *ex vendito* la accion *ex mutuo;* las dos no pueden existir a un tiempo. Véase Molina, *De just. et jure*, Tract. 2.°, disp. 559, n. 8.—Code Prus. Part. 1.ª tít. 16, art. 455.

Id. id., inc. 2.° Molina, ib. 3.

Art. 1635. L. 15, tít. 14, P. 5.ª; Molina, ib. 4, 5.

Art. 1637. Dicha lei 15.

Art. 1638. Lei 19, tít. 14, P. 5.ª

Art. 1639. Dicha lei 19.

Art. 1642, inc. 1.° C. F. 1278.

Art. 1643, inc. 1.° C. F. 1279.

Id. id., inc. 2.° C. F. 1280.

Art. 1644. Delvincourt, tom. 2.°, páj. 173, nota 7.

TITULO XVI

Art. 1654, inc. 1.° L. 9, tít. 14, P. 5.ª

Id. id., inc. 2.° L. 40, tít. 13, P. 5.ª

TITULO XVII

Art. 1656, n. 2. Goyena, 4061.

Id. id., n. 3. Garcia Goyena, 4062.

Art. 1657. L. 24, tít. 14, P. 5.ª

Id. id., inc. 4 L. 10, *De doubus reis.*

Art. 1658. L. 24, tít. 14, P. 5.ª

Art. 1660. C. F. 1299.

Art. 1662, inc. 1.° L. 27, tít. 14, P. 5.ª

Id. id., inc. 2.° Goyena, 4100. Proyecto de Goyena 1126.

Art. 1164. C. F. 1296.

TITULO XIX

Art. 1670. L. 33, 51, *De verb oblig.*

Art. 1672, inc. 1.° L. 9, tít. 14, P. 5.ª; l. 23, 82, § 1, fin. *De verb oblig.*

Id. id., inc. 2.° L. 47, § fin. *De legatis 1.*—L. 15 §, fin. *Drei vindic.*

Art. 1673. L. 1, tít. 1 lib. 10, Nov. Rec.

Art. 1676. L. 19, *De vi et vi arm.*—L. 40, *De cond. furt.*

Art. 1678. L. 91, § 1, 2, *De verb. oblig.*

TITULO XXII

Las ideas dominantes de este título son las siguientes:

1.ª En la sociedad conyugal hai tres entidades distintas: el marido, la mujer i la sociedad; trinidad indispensable para el deslinde de las obligaciones i derechos de los cónyujes entre sí: respecto de terceros no hai mas que marido i mujer, la sociedad i el marido se identifican.

Por consiguiente, no es lo mismo pertenecer una cosa a la sociedad, o pertenecer a los dos cónyujes en comun. Un ejemplo lo manifestará. Se lega una hacien da a ámbos cónyujes. Miéntras está pro indiviso, la

mujer tiene tan real i verdaderamente dominio en ella, como el marido; el marido no puede enajerar la hacienda sin las formalidades necesarias para la enajenacion de los bienes raices de la mujer, al paso que pudiera enajerar libremente una finca que formase parte del haber social. Dividida entre ellos la hacienda, la mujer toma su parte i adquiere el solo dominio de ella, que es como el de cualquiera de sus bienes parafernales. Si la mitad de la hacienda no le hubiese pertenecido *pro indiviso*, la division le habria dado el dominio esclusivo de la mitad de una casa social; lo cual miéntras dura la sociedad es contra derecho. La hacienda, como propiedad de ámbos cónyujes, puede durante la sociedad dividirse entre ellos; si fuese haber social no podria.

2.ª Se ha descartado el dominio de la mujer en los bienes sociales durante la sociedad; ese dominio es una ficcion que a nada conduce: «Licet ipso jure quæratru uxori dominium et possessionem rerum constante matrimonio quæsitarum, non tamen eo constante acquiritur cum effectu, donec solutum si matrimonium et sic finita societas. Nec eo constante dominium residet in muliere proprie et in actu, sed in credito vel habitu et iste habitus non habet effectum realem, cum absque fraude maritus possit quæsita constante matrimonio alienare et de eis disponere. Itaque dominium hoc quasi nebula detentum est, quæ durat donec solvatur matrimonium; eo tamen soluto...... illud dominum velatum, in habitu tantum consistens, exit in actum, et *in veran et actualem dominii et possessionis communionem.*» Matienzo, glosa 3, n. 18, ad. leg. 2, tít. 9.

3.ª No se hace diferencia entre bienes dotales i parafernales. «Todas estas cosas que son dichas parafernas, han tal privilejio como la dote; ca bien assi como todos los bienes del marido son obligados a la mujer, si el marido enajena o malmete la dote, assi son obligados por las parafernas, a quien quier que passen:» l. 17, tít. 11, Part. 4.ª Esta asimilacion de las parafernas a la dote es todavia, si cabe mas necesaria, desde que por los fueros españoles i las leyes de Toro se estableció la sociedad conyugal i se inhabilitó a la mujer para todo contrato sin autorizacion del marido.

4.ª La dote i las parafernas no tienen otro privilejio en este Código que la hipoteca legal sobre los bienes del marido, hipoteca que en nuestro sistema concurre con las otras hipotecas legales segun su fecha, i no concurre con las especiales. La dote ha sido uno de los hijos mimados de nuestro derecho; se han reducido sus privilejios a los que parecen sus justos límites. ¿Corren acaso mas peligro los bienes de la mujer casada, que los del demente, o los del niño?

5.ª No gozan de esta hipoteca sino los bienes que se han entregado al marido con escritura pública; providencia necesaria para evitar fraudes i perjuicios a terceros; inconveniente grave de que todos se quejan.

6.ª En recompensa de estas desventajas la hipoteca legal de la dote corre desde la celebracion del matrimonio, no desde que el marido recibe la dote o las parafernas como parecia disponer la citada lei de Partida. Así la hipoteca a que están sujetos los tutores i curadores corre, no desde la fecha en que entró bajo el poder del tutor o curador la cosa enajenada o malvaratada

por ellos, sino desde que principió el tutor o curador a ejercer su cargo, aunque entónces no haya tenido el pupilo o mozo cosa alguna. Así las fianzas e hipotecas de los administradores del fisco corren desde que éstos empiezan a ejercer sus cargos; etc. El que no tiene, puede llegar a tener; esto basta para que las obligaciones de los respectivos administradores existan, condicionalmente a lo ménos, desde que comienzan las respectivas administraciones. La hipoteca constituida para la seguridad de una obligacion condicional no existe, a la verdad, sino se cumple la condicion: pero cumplida la condicion, tiene un efecto retroactivo, i corre desde el dia en que fué constituida. Pothier, *De l'hipotéque*, Sect. 2, § 3. La del marido se constituye por el hecho del matrimonio para la seguridad de todos los bienes presentes i futuros de la mujer.

Art. 1725, núm. 1.° Se amplian las leyes 2, 5, tít. 4, lib. 10, Nov. Rec. Matienzo, gloss. 5, n. 4, ad leg. 3, tít. 9, lib. 5.°, *Recollect.* i Tapia l. 1, tít. 2, c. 8, n. 15, 16.

Id. id., núm. 2.° L. 3, tít. 4, lib. 10, Nov. Rec. Mat. glosa 1, n. 1, ad leg. 4, tít 9.

Id. id., núm. 4.° Tapia, lib. 1, tít. 2, c. 5, n. 7.

Id. id., núm. 5.° Mat. glossa 2, n. 1, ad. l. 2, tít. 9. Lei 1, 2, tít. 4, lib. 10, Nov. Rec.

Id. id., núm. 6.° Tapia, Feb. *Invent i Part.*; tít. 2.°, c. 4, n. 5.

Art. 1726. Tapia, Feb. lib. 1, tít. 2, c. 8, 9.

Art. 1727, núm. 1.° Matienzo, glossa 2, n. 4, ad leg. 2, tít. 9, lib. 5, *Recollet.*

Art. 1732. Reforma del derecho vijente.

Art. 1734, inc. 1.° i 2.°. Tapia, *Inv* i *Part.* tít. 2, c. 4, n. 10.

Art. 1736, inc. 1.° Matienzo, glossa 1, n. 87, 90, ad. leg. 2, tít. 9.

Id. id., núm. 2.° Tapia, Feb. lib. 1, tít. 2, c. 8, n. 17.

Art. 1736, núm. 4. Véase sobre esta materia la doctrina de Tapia, Feb. lib. 1, tít. 2, c. 8, n. 12.

Id. id., núm. 5. Matienzo, glossa 1. n. 87, 88, 93, ad tít. 9, lib 5. *Recollect.* i Tapia, Feb. 1, tít. 2, c. 8, n. 8, 9.

Art. 1737. inc. 2.°. Tapia, Feb. lib. 1, tít. 2, c. 8, n. 11, 12.

Art. 1738. Tapia, Feb. lib. 1, tít. 2, c. 8. n. 14.

Art. 1739, inc. 1.° L. 4, tít. 4, lib. 10, Nov. Rec. Matienzo, glossa 2, n. 1, ad legem. 1, tít. 9, lib. 5.°, *Recollect.*

Art. 1740, núm. 1.°. Matienzo, glossa 7, ad leg. 3, tít. 9, lib. 5.°, *Recollect.*

Id. id., inc. 7.° Matienzo, glossa 7, n. 10, ad leg. 3, tít. 9.

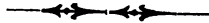
Art. 1742. Tapia, Feb. lib. 1, tít. 2, c. 8, n. 20.

Art. 1748. Matienzo, glossa 7, n. 6 ad leg. 3, tít. 9, lib. 5.°, *Recollect.*; et n. 11, ibid.

Art. 1749. Matiezo, glossa 3, n. 18, ad leg. 2, tít. 9, lib. 5.°, *Recollect.*—Tapia, Feb. lib. 1, tít. 2, c. 8, n. 19, 20.

Art. 1750. Matienzo, glossa 7, n. 6, ad leg. 3, tít. 9.

Art. 1770, inc. 1.° Matienzo, gloza 2, n. 3, ad leg. 1. tít. 9.

Artículos del Código que guardan relacion entre sí

Artículos del Código Civil Chileno	
Art. 1437	24—576—1412—1460—1606—2284—2285
» 1438	1449—1460—1538—1548—1553—1555
» 1439	1489
» 1440	1547—2174—2178
» 1441	1461 inc. 2.°—1472—1535—1536—1813—1911—2258
» 1443	1554—1924—2174—2212—2386—2437
» 1444	1546—1563 inc. 2.°—1879
» 1447	97—137—138 inc. 2.°—147—232—235—242—246—253—402 inc. 2.°—404—439—545 i siguientes—723—1138—1470—1472—1630—1632—1682—1684—1686—1688—1721—1796 a 1798—1800—2218—2238—2296—2319—2342—2358 inc. 3.°—2688
» 1448	552—671 inc. 4.°—674—678—721 1576—2116—2128—2131—2136—2160

ART. 1476 1467

» 1478 78—377—400—1469—1562—1809 inc. 2.°—2067

» 1479 1080—1090

» 1480 1093—1482

» 1481 1067—1072—1077

» 1482 1820

» 1483 405—1560—1576—1578

» 1484 1560

» 1485 1070—1080 — 1319— 1495 — 2295 i siguientes.

» 1486 44 inc. 3.°—45—643 i siguientes—646—680—905 i siguientes — 1070—1078—1135— 1493— 1547 — 1549 — 1550— 1590— 1670— 1771— 1772— 1816—1820—1883

» 1488 680— 906 i siguientes— 956—1090—1426—1687 —1688—1890 inc. 2.°

» 1489 680 i siguientes — 1090— 1426—1552—1556 i siguientes —1590 — 1691— 1789 inc. 2.°— 1790 inciso 2.° — 1791 — 1822—1826—1827 — 1873— 1874—1877 i siguientes —2002 inc. 2.°—2101— 2271

» 1490 698—889—890—1464—1876—1882—2303

» 1491 680—686—724—1070 inc. 3.°—1432 núm. 1—1554 —1810— 1872—1876—1882—1886 inc. 2.°—2416 —2446 i 53 núm. 1 del R. del Conservador.

» 1492 1078—1416—1770

» 1493 646—680—904 i siguientes — 1078 —1320—1437 —1486 i siguientes—1493—1816—1820

» 1494 378 inc. 2.°—904—1081—1094—1201—1232— 1276—1377—1530—2200—2201—2291 inc. 2.°

» 1495 1083—1485—2295

» 1496 1537—1826 inc. 4.°—2348—2349—2391—2406— 2427

» 1497 1591—1596—1650—1955—2204—2353

» 1499 1526 núm. 6—1725 núm. 6, inc. 3.°

» 1500 1507—1566—1596—1627

ART. 1504 44 inc. 3.°—45—1135—1486—1506—1526—1475 inc. 2.°—1549—1550— 1670 i siguientes.
» 1506 44 inc. 3.°—45—1504—1547 inc. 2.°
» 1507 1500 inc. 2.°—1566—1610—1725—1755
» 1509 1114—1115
» 1511 201—328—419—511—549 incs. 2.° i 4.°— 927—1238—1281—1283—1284—1526 núm. 3—1527—1635—1751—1840—2095 núm. 2—2189—2317—2358 núms. 1 i 4—2519
» 1513 1464 núm. 4—1519—1531—1532—1585—1645
» 1514 1518—1623—2355—2372
» 1515 -1612
» 1516 47 inc. 3.°—2519
» 1518 1514
» 1519 1513—1531—1567 núm. 2—1643 inc. 2.°—1645
» 1520 1623—1657—2354
» 1521 1526 núm. 3—1533—1534—1556
» 1522 1526 núm. 2—1531—1610 núm. 3—1668
» 1523 899—1097—1354—1355—1526—1528—1540
» 1525 1527—1528—1840
» 1526 891—893—895—1321—1340—1354 i siguientes—1358—1359—1373 inc. 2.°—1499—1511—1521—1522 inc. 2.°—1530—1533 y siguientes—1541—1556 i siguientes—2405—2408—2461
» 1527 1428—1511 inc. 3.°—1520—1532—1623
» 1528 1523
» 1529 886—2519
» 1530 1494 inc. 2.°—1572 inc. 2.°
» 1531 1513—1519—1522
» 1532 1513 inc. 2.°—1527
» 1533 1521—1526 núm. 3—1540 incs. 2.° i 3.°—1556 i siguientes—1840 inc. 2.°—2328
» 1534 1521—1526 núm. 3—1540 incs. 2.° y 3.°—1556 y siguientes—1840 inc. 2.°—2328
» 1535 46

ART. 1564 22

» 1566 388-411—1500 inc. 2.°—1507—1545—1588 inc. 2.°

» 1567 1545—1619

» 1568 1548—1571—1604—2232

» 1569 1417—1590—2382

» 1570 47 incs. 2.° i 3.°—1595 inc. 2.°—2209

» 1571 1604—2347

» 1572 1530—1553—1610—1631 núm. 3 inc. 2.°—2116—2123—2286

» 1573 1610 núm. 5—1611—1913—2291—2295 inc. 2.°—2345

» 1574 1610 núm. 5—1611—1901 i siguientes—1913—2291—2295 inc. 2.°—2345—2369 núm. 5 inc. 2.°—2370—2375 núm. 2

» 1575 682—890 inc. 2.°—1448—1815—2467.

» 1576 405—699—700—723—1483 inc. 2.°—1582—1901 i siguientes.

» 1578 723—1483 inc. 2.°—1576—1661—1688—2181—2233—2467

» 1579 43—247—405—551—552—671 inc. 2.° —723—1296—1411—1600 núm. 2—1749

» 1581 2128

» 1582 1579—1629—2132 inc. 2.°—2142

» 1583 2163 núm. 5—2165—2170

» 1584 1545—1567

» 1585 1513

» 1586 1407 final—1577—1581—1697—2163

» 1587 67—69

» 1588 1566

» 1589 1545

» 1590 1489—1547 inc. 2.°—1549—1550—1553—1558—1569—1677—1981—2320—2322

» 1591 1354—1497—1523—1570—1592—1594—1619 número 2—2204

» 1592 681

Art.	1595	47 incs. 2.° i 3.°—1570—2092—2209—2402—2442
»	1596	1497—1500 inc. 2.°—2092
»	1597	1500 inc. 2.°—2092
»	1598	1552—2038
»	1600	1447—1579—1603—1605
»	1601	1567
»	1602	1603
«	1603	1600 núms. 1, 3 i 4—1602 inc. 2.°
»	1604	1559—1571
»	1605	1600
»	1606	1437
»	1607	1545—1628—1631 núm. 1—1637—1644
»	1608	1567—1573—1574—2468—2470
»	1609	1574—1901 i siguientes
»	1610	900 inc. 3.°—1238—1366—1394—1522—1573—1574—1613—1636—1639—1677—1733 inc. 2.° 1968—2003 núm, 5—2094 inc. 1.°—2106 inc. 2.° 2187—2231—2295 inc. 2.°—2321—2370—2372—2378—2429—2466
»	1611	1068—1636—1901 i siguientes
»	1612	1632 inc. 2.°—1906—2470
»	1614	2469
»	1615	12—1469
»	1618	1624—1884—2465—2468—2469
»	N.° 1	1662 inc. 2.°
»	» 2	264
»	» 8	733—803
»	» 9	336—811—819—1916=2466 inc. 3.°
»	1618 N.° 10	337—1443—1469—1708
»	1622	2470
»	1623	1245—1247—1514—1520—1526—1527—1354
»	1624	1618—2467—2515
»	1625	1619 núm. 3
»	1626	174—176—1208—1417—1423—1619—2354
»	1627	1500

Art	1628	1640 i siguientes
»	1629	1448—1582—2131 i siguientes.
»	1630	1440—1447—1470
»	1631	1572—1607—1635—1637—2382
»	1632	1608
»	1634	1545—1560 i siguientes—1646—1647
»	1635	1516 inc. 2.°—1631 núm. 3
»	1636	1610—1611—1901 i siguientes.
»	1637	1607
»	1639	1445—1451—1453—2295 inc. 2.°
»	1642	1631—1644—2401
»	1643	1519—1644
»	1644	1607—1642—1643
»	1645	1513—1519—1567 núm. 2—2461 inc. 2.°
»	1646	1634 inc. 2.°
»	1647	1467—1537—1634—1638
»	1649	1645—1656—2098—2355—2356—2365—2499
»	1650	1497—2373
»	1651	1519
»	1652	137—1445—1447
»	1653	403—1128—1386 i siguientes—1395 inc. 3.°—2497 —1399 a 1401
»	1654	47 incs. 2.° i 3.°—1128—1393
»	1655	1377—2200
»	1656	1649—1660—1664—2356
»	1657	1520 inc. 2.°—1658
»	1658	1657—2132
»	1659	1902—1904—1905—1908
»	1661	1464 núms. 3 i 4—1578—núm. 2
»	1662	334 i siguientes—1618 núm. 1 inc. 2.° i núm. 10—2174—2182—2211—2226—2233—2234
»	1663	1595 i siguientes.
»	1667	1259—1659
»	1668	1522
»	1669	1247—1259

ART. 1670 1135—1504—1547 inc. 2.°—1771—1821—2153
» 1671 44—47 incs. 2.° i 3.°—1547 inc 3.°—1674—3679—2320—2322
» 1672 1547 inc. 2.°—1550—1674—1676
» 1673 1547 inc. 4.°—1545—2152
» 1674 1547 inc. 3.°—1698
» 1677 1590 inc. 3.°—1610—1901 i siguientes.
» 1679 44—1590—2320 i siguientes,
» 1680 1827
» 1681 10—11—1443—1445—1447—1686—1691
» 1682 10—400—416—542—1237—1301—1348—1384—1411—1425—1426—1433—1445—1447—1451—1557—1691—1700—1721—1782
» 1683 443—452—541—542—705—1291—1466—1469—1691—2210—2510—2511
» 1684 443—452—541—542—1291—1469—1691—2493—2510—2511
» 1685 1458
» 1686 1447—1891—2497
» 1687 706—904—906 i siguientes—1468—1480—1890 inc. 2.°
» 1688 147—232—906—907—1468—1488—1578 núm. 1—1750 inc. 2.°—2218—2286—2291
» 1689 687—890 inc. 2.°—895—1490—1756—1876—1893 inc. 2.°
» 1690 3 inc. 2.°—2461 inc. 2.°
» 1691 1352—1384—1427—1430—1468—1683—1782 inc. 3.°—1856—1866—1880—1896—2468
» 1692 1430—2510—2511
» 1693 142—1683—1684
» 1697 672—898—2412
» 1698 423—705—1547 inc. 3.°—1674—1818—1995—2217—2224—2298—2412
» 1700 3 inc. 2.°—308—1400—1545—1716—1766—1801—1876 inc. 2.°—2027—2461—2485

Art. 1701 18—167—208 inc. 2.°—272—306—698—400—1403—1404—1469—1491—1536—1554—1700—1713—1716 inc. 2.°—1725 núm. 6, inc. 2.°—1733—1787—1790—1801 inc. 2.°—1882—2027—2048—2269—2409—2434

» 1702 203—682—1700

» 1704 1002—1062—1123

» 1707 1702—1723 inc. 2.°

» 1708 1698—2175—2217

» 1709 138—253—254—1133—1204—1401—1403—1554—1618 núm. 10—1888—1988—2175—2217—2237—2241

» 1710 1708—2123—2175

» 1711 4—686 inc. 3.°—2175—2237—2244

» 1712 47—1654—1698

» 1713 157—1062—1133—1453—1554—1701 inc. 1.°—1739, incs. 2.° i 3.°—1876, inc. 2.°—1988—2485

» 1714 423—1614—2224

» 1715 1754—núm. 1—1788

» 1716 686—687—1701—1713—1724—1725 núm. 4 inc. 2.° i núm. 6, inc. 2.°—1787

» 1717 12—132—153—1192

» 1718 134—135

» 1719 153—167—1137 inc. 2.°—1466—1721—1753—1767—1781—1784

» 1720 147 inc. 2.°—166—167—253 inc. 2.°—1740 inc. final—1764 núm. 3

» 1721 10—11—107—297—303, 393 i siguientes—1469—1781

» 1722 1545

» 1723 1707

» 1724 382—1716

» 1725 686—687—789—1499—1699—1701—1713—1716—1728—1731—1739—1740—1753—1755—1801 inc. 2.°—2084—2198—2466 inc. 3.°

Art.	1726	1344—1729—1732—1745
»	1727	1733—1746—1771 inc. 2.°
»	1728	1725
»	1729	1344—1726 —1745 inc. 2.°
»	1731	626—1725—1748
»	1732	1726
»	1733	1610 núm. 8—1701—1727 núm. 2—1741
»	1734	1745
»	1735	1754 —1755
»	1736	2116—2466 inc. 3.°
»	1737	2117
»	1738	1433 á 1435
»	1739	47 incs. 2.° i 3.°—157—1133—1138—1141—1185 —1744—1745—2485
»	1740	138—143—146—228—323—796—797—815— 1720 inc. 2.°—1750 inc. 2.°—1751
»	1741	1733
»	1742	1747—1769—1784
»	1743	1110—1344
»	1744	47 inc. 3.°—228 inc. 3.°—1198—1699—1739— 1769
»	1745	47 incs. 2.° i 3.°—1344—1726—1729—1734—1739 —1769
»	1746	796—797—908—909—1727 inc. 3.°—1769
»	1747	1742—1769
»	1748	1769—2093—2308
»	1749	132—135—137—148—155—1579—1742—2163 núm. 8—2481 núm. 3
»	1750	135 inc. 2.°—146 incs. 2.° i 3.°—161—1688—1740 núm. 2—1777—1778—2446 inc. 3.°
»	1751	135—137—138—143—146—150—160—161— 1273—1511—1688—1740—1777—1778 -2446
»	1752	136—137—146
»	1753	158—166 núm. 5—170—1719—1725—1774—2466 inc. 3.°

ART. 1754 144—255—393—394—679—1715—1721—1735 —1740—1759
» 1755 143—393—1759 inc. 2.°
» 1756 889—1556—1689—1759 inc. 3.°—2509
» 1757 256—407—473 a 477—577 núm. 1—1761 inc. 2.° —1669
» 1758 145—450—462—463—499 núm. 3—1762
» 1759 143—146 inc. 4.°—166—679—1250 incs. 2.° i 3.°— 1754 a 1756
» 1760 161—1750—1751
» 1761 1757 inc. 1.°
» 1762 159 inc. 3.°—450—463—1155—1758
» 1763 165—491
» 1764 84—122—123 inc. 2.°—158—159—167—170
» 1765 810—1253—1255
» 1766 381—1253—1255—1284—1700
» 1767 47 incs. 2.° i 3.°—1247—1719—1769—1750—1777
» 1768 1231—1256
» 1769 1742—1744 i siguientes.
» 1770 384—1304—1753
» 1771 44—644 i siguientes—1486—1727
» 1772 643 i siguientes—781 inc. 2.°—782—1338—1486
» 1775 1176—1177
» 1776 959—1317 i siguientes.
» 1777 1180—1247—1699—1750 inc. 2.°—1751
» 1778 750—1750
» 1779 1345—1365
» 1780 1097—1354—1523—701—1713—1787
» 1781 12—1719—1721
» 1782 1230—1234-1235-1237—242—1243-1452-1691
» 1783 1750
» 1784 1742
» 1785 1147—1404
» 1786 228—1138—1404—406—1701—1713—1726— 1732—1787

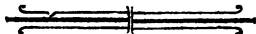
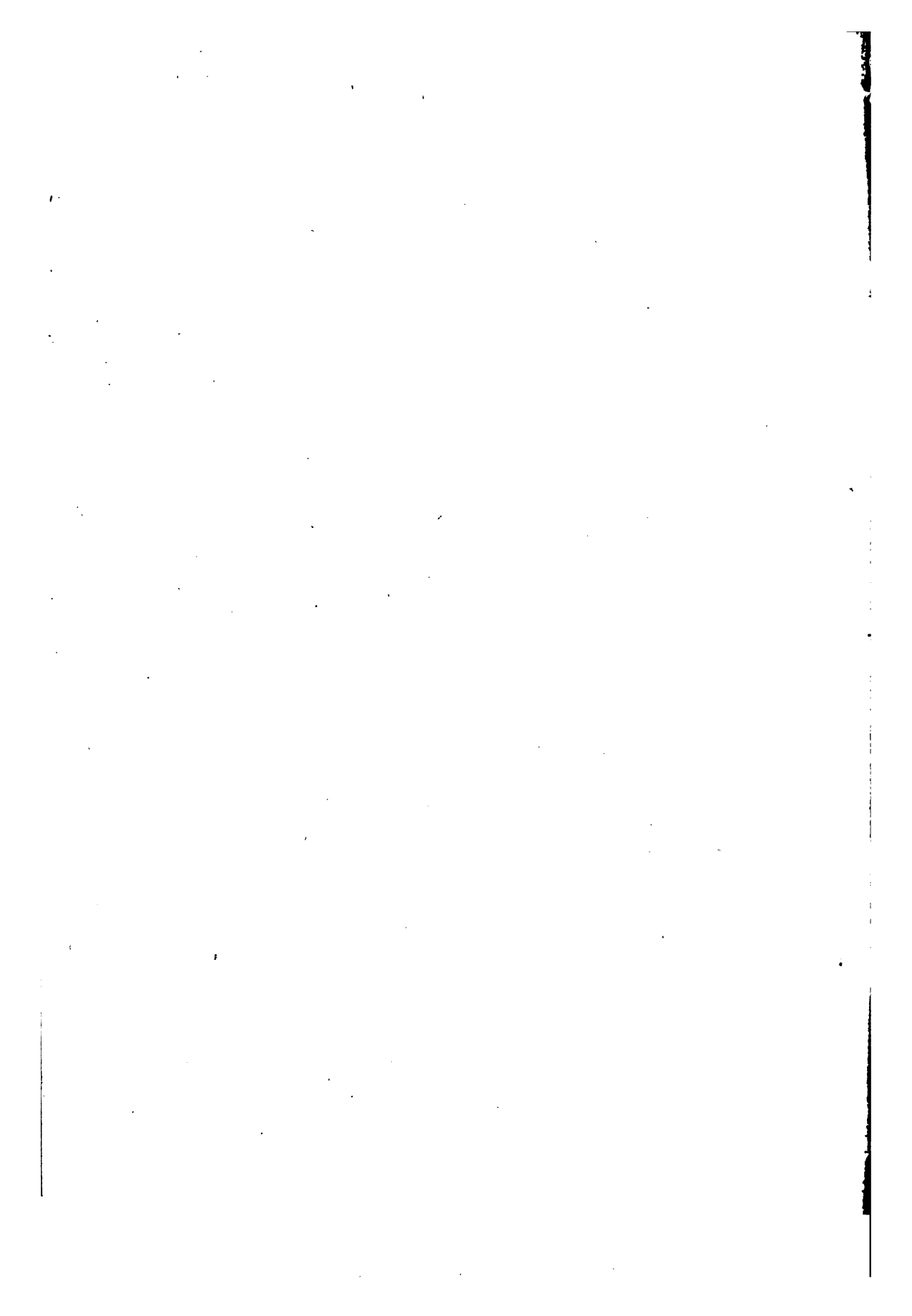
Art. 1787 1400—1404—1406—1554—1701—1713—1716

» 1788 401—1406—7 115

» 1789 47 inc. 3.° -100—122 inc. 2.°—412—999—1081 i siguientes—1093—1404—1406—1428—1440—1547—1548—1569—1570—1768-2144

» 1790 47—100—122—132—172—999—1081 i siguientes—1093—1404—1406—1416—1428—1436—1440—1489—1491—1547—1548—1569—1570—1701—1792

» 1791 146—1400—1489—1701

» 1792 172—1790

LISTA

DE LOS

SUSCRITORES A ESTA OBRA

EN SANTIAGO

Los siguientes señores:

Excmo. Sr. Presidente de la República don Federico Errázuriz
Sr. D. Claudio Vicuña, a 2 ejemplares
Pedro Montt
Manuel Ejidio Ballesteros
Ramon A. Vergara
Cárlos E. Casanueva
Eleodoro Yañez
Juan Valdivieso Amor
Eduardo Castillo
Máximo del Campo
Ventura Blanco Viel
Abraham del Rio
Francisco E. Noguera

Cárlos T. Robinet
Ismael Cuevas
Joaquin Lavin Urrutia
Cárlos A. Palacios
Enrique Matte Vial
Anibal Montero Riveros
Miguel Cruchaga Tocornal
Alejandro Valdes Riesco
Adolfo Perey S.
Márcos A. de la Peña
José Agustin Chavez
Agustin Correa Bravo
Nicanor Zuloaga
José Antonio Parraguez
Márcos A. de la Cuadra
Ramon Yávar
Ruperto Murillo
Arturo Urzúa Rojas
Abraham Herrera Bravo
Vicente Talavera Luco
Damian Navarro
Pio Diaz Valdes
Cárlos Ugarte Valenzuela
Francisco Cortes Monroy
Pablo Canovat
José Navarrete
Eulojio Diaz S.
Isidro Vazquez Grille
Paulino Cádiz
Jorje Garcia Huidobro
Pedro Donoso Vergara
David Toro Melo
Arturo Alexandri
Heriberto Urzúa
Ruperto Bruna

Victorino Rojas Magallanes
Exequel Labanderos
Luis A. Vergara
Joaquin Aguirre Luco
Luis Roberto Lopez
Miguel Diaz Muñoz
Anjel Sassi
Cárlos Mackenna
Claudio Arteaga Ureta
Mariano Melo Egaña
Patricio Letelier
Tomas Ricardo Ramirez
Anibal Sanfuentes
Miguel Anjel Caradeu
Manuel Valdes Ortúzar
Guillermo Pinto Agüero
Manuel Martinez Lavin
Joaquin Figueroa Larrain
Alberto Romero Herrera
Luis Claro Solar
Ramon Gonzalez Comas
Julio Bañados Espinosa
Marcial Martinez
Froilan Perez de Valenzuela

EN PROVINCIAS

VALPARAISO

Anibal Echeverria i Reyes
Cárlos Vicencio
Horacio Pinto Agüero
Federico Gacitua

Víctor Bovilier
Cárlos A. Silva Dominguez
Alberto Casanueva

MELIPILLA

El Juzgado de Letras
Pedro E. Jilabet

BUIN

Santiago Santa Cruz

QUILLOTA

El Liceo de Quillota

ANJELES

Casimiro Opazo
Próspero Garcia R.

PUTAENDO

Elias Márquez de la Plata

MULCHEN

José Ignacio Anguita

SERENA

José Francisco de la Carrera
Antonio Aguirre Mercado

SAN FELIPE

Federico Silva Moreno

RENGO

Francisco Javier Carrasco
Francisco Inés Diaz Muñoz
José Lorenzo Mancilla

SAN FERNANDO

Enrique O. Passi

CURICÓ

Filidor Rodriguez

TALCA

José Astorquiza L.
Floridor Roman Blanco
Fidel Urrutia
Gonzalo de la Cruz
José Luis Bravo Bravo

FLORIDA

Tiburcio Benavente H.

YUMBEL

Gamaliel Yañez G.

SAN CARLOS

Jeraldo Barrios
Exequiel Arrau Méndez

TALCAHUANO

David Fuentes

ILLAPEL

Bonifacio Correa
Teodoro Bravo Cevallos

TRAIGUEN

D. Torres

CONCEPCION

Anibal F. Las Casas
E. Fuentes R.
José Dolores Sanfurgo
Manuel 2.° Solar
Esteban S. Iturra
Adrian Moraga
Luis Serrano Arrieta
Rojelio Rojas

MOLINA

Ricardo Demetrio Vergara

MULCHEN

Francisco Antonio Gonzalez
José Ignacio Anguita
José Andres Villagra Gacitúa

ARICA

Zorobabel Rodriguez Rosas

IQUIQUE

Mamerto Figueroa
Clodomiro Mujica

TOCOPILLA

Cárlos Roberto Larraguivel
José Navarro Ch.
Joaquin Elizalde E.
Salomon A. Márquez S.
Gregorio Reyes A.

ANTOFAGASTA

Manuel Carvallo G.

TEMUCO

Tristan Saavedra
Joaquin Oyarzun
Biblioteca del Liceo
Santiago Herrera I.

Juan Mesa Paeja
Adonis Oyaneder

NUEVA IMPERIAL

Juan de Matta Cid
Rosendo Ramirez
Juan Eudemilio Godoy

NACIMIENTO

Manuel 2.° Conejeros T.
Meliton Cerda

CASTRO

Manuel Labados Ortúzar

VICTORIA

E. Zamorano

CALBUCO

J. Felipe Gallardo

OSORNO

Carlos Guillermo Fuchslocher
José Santos Andrade
Jerman Bueno

UNION

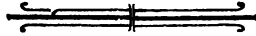
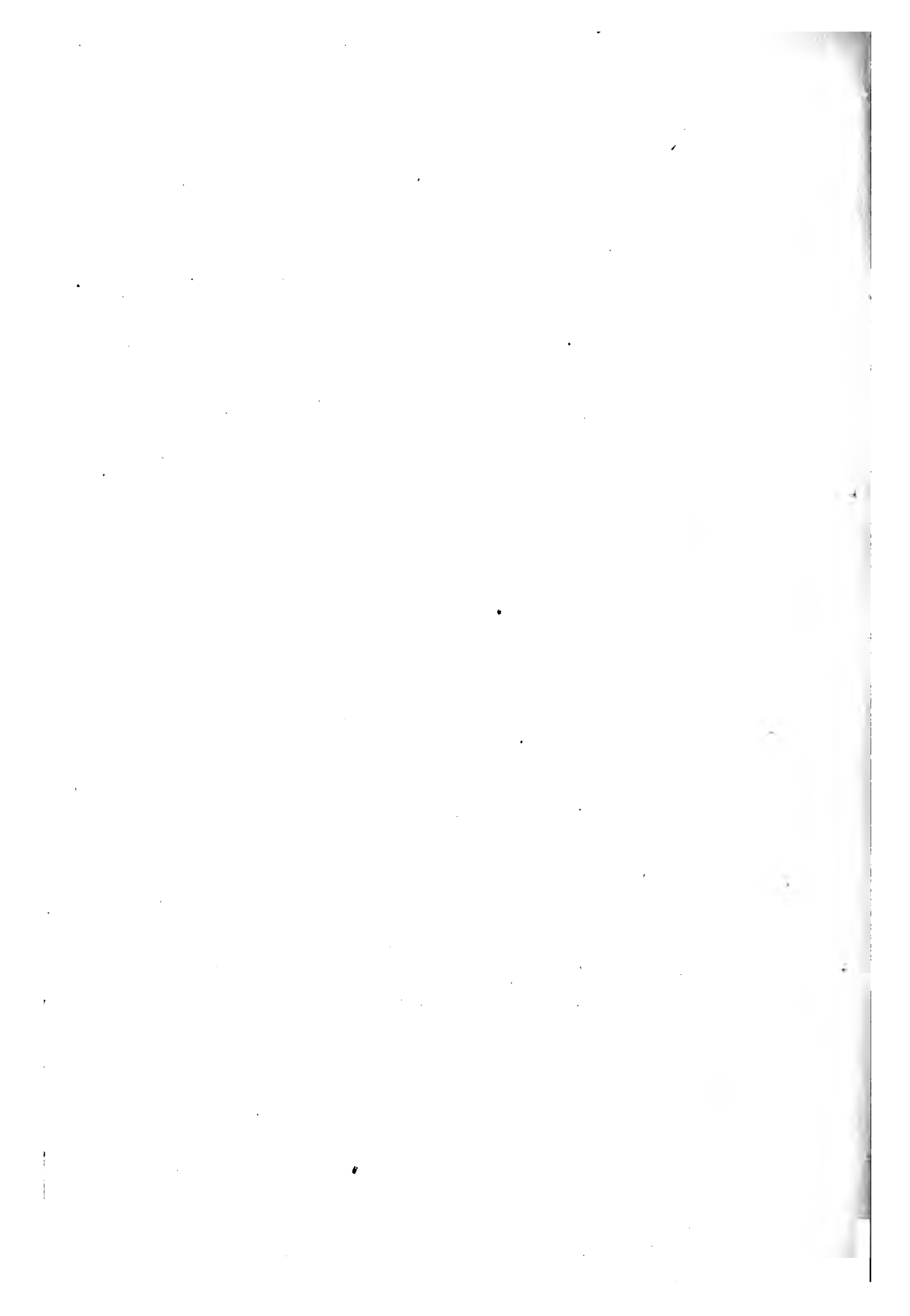
Carlos Lau Maturana

ACHAO

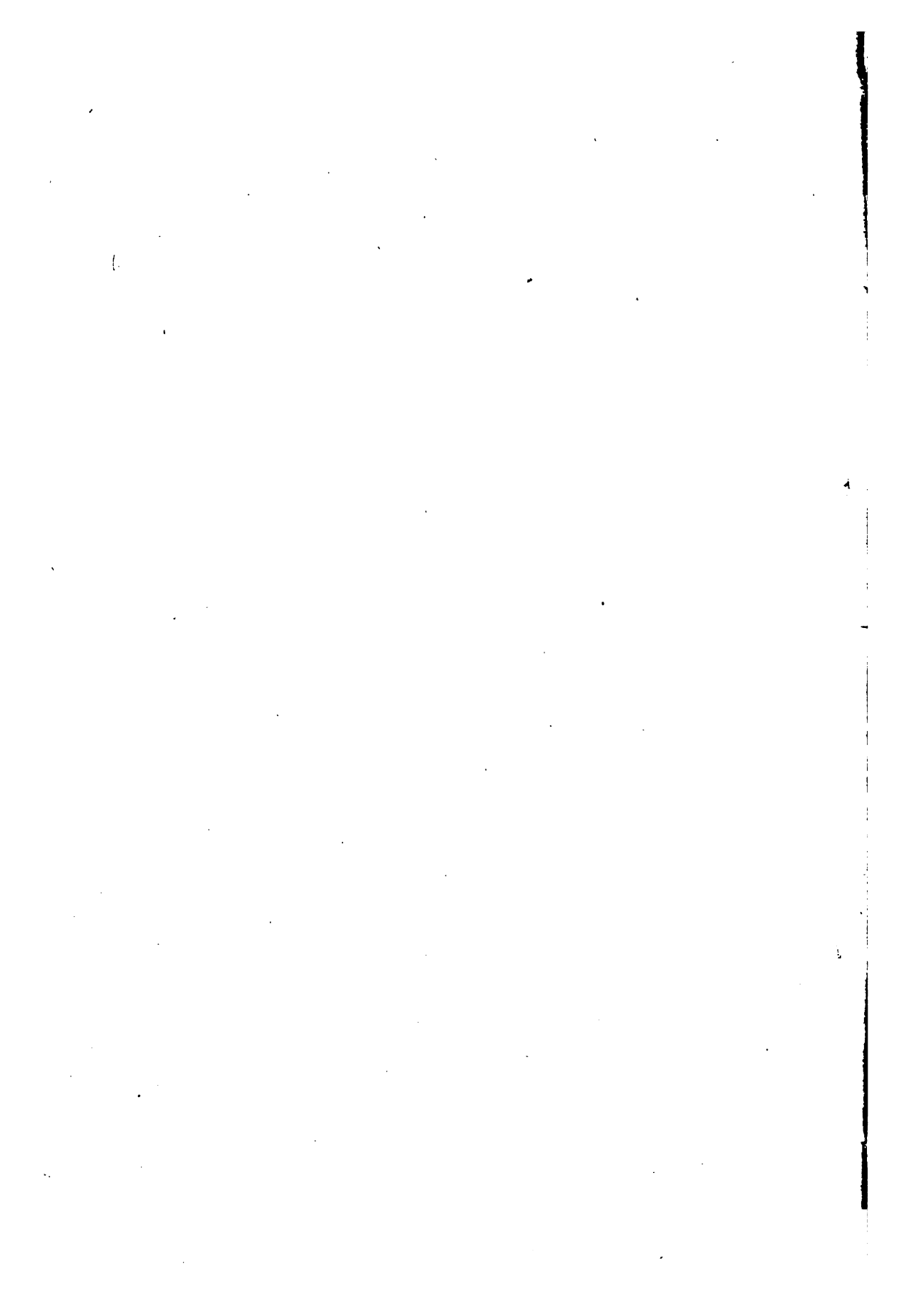
Anibal Claro Lastarria

PUNTA ARENAS

Moris Braum.

Total 150 suscritores.

ERRATAS MAS NOTABLES

Solo colocamos las principales: las otras las notará el lector a la simple lectura.

Páj. 240 línea 15 dice *entiendo,* debe decir *estiende.*
Id. 28 » *proveer,* debe decir *preveer*
Id. 317 17 » *disolucion,* debe ser *devolucion.*

INDICE

De las materias que contienen el presente tomo

CÓDIGO CIVIL DE CHILE

LIBRO CUARTO

Contiene desde el Título primero al veinte i dos inclusive, o sea hasta terminar las capitulaciones matrimoniales, desde el art. 1437 al 1792.

TITULO VI

TITULO VII

TITULO VIII

TITULO IX

TITULO X

TITULO XI

TITULO XII

TITULO XIII

TITULO XIV

TITULO XV

TITULO XVI

TITULO XVII

TITULO XVIII

TITULO XIX

TITULO XX

TITULO XXI

TITULO XXII

FIN DEL TOMO V